İslâm Hukuku
(Hikmet-i Bâliğa)

İslâm Hukuku

(Hikmet-i Bâliğa)

Doç. Dr. İsmail KÖKSAL

İSLÂM HUKUKU (HİKMET-İ BÂLİĞA)

Editör
Zühdü MERCAN

Görsel Yönetmen
Engin ÇİFTÇİ

Kapak
İhsan DEMİRHAN

Sayfa Düzeni
Ahmet KAHRAMANOĞLU

ISBN
978-975-6079-84-3

Yayın Numarası
74

Basım Yeri ve Yılı
Seda Ozalit
Kısıklı Cad. No 49 Üsküdar/İstanbul
Tel: (0216) 651 13 73
Ekim 2009

Genel Dağıtım
Gökkuşağı Pazarlama ve Dağıtım
Merkez Mah. Soğuksu Cad. No: 31 Tek-Er İş Merkezi
Mahmutbey/İSTANBUL
Tel: (0212) 410 50 60 Faks: (0212) 445 84 64

Işık Akademi Yayınları
Kısıklı Mahallesi Meltem Sokak No: 5
34676 Üsküdar/İSTANBUL
Tel: (0216) 318 42 88 Faks: (0216) 318 52 20
www.akademiyayinlari.com

İÇİNDEKİLER

İkinci Konu

ÂİLE HUKUKU

Üçüncü Konu

MİRAS HUKUKU: FERÂİZ

İkinci Bölüm

MEDENİ HUKUK(BORÇLAR–EŞYA–ARAZİ)

Birinci Konu

BORÇLAR HUKUKU

İkinci Konu

EŞYA HUKUKU (AYNÎ HAKLAR)

Üçüncü Konu

ARÂZİ HUKUKU

Dördüncü Bölüm

CEZA HUKUKU : ET-TEŞRÎU'l-CİNÂÎ
(HUDÛD - KISAS - TAZİR)

Beşinci Bölüm

ANAYASA VE İDARE HUKUKU: ES-SİYÂSETÜ'Ş-ŞER'İYYE (DEVLET-ANAYASA)

Altıncı Bölüm

DEVLETLER HUKUKU(CİHAD VE SİYER)

Yedinci Bölüm

ADLİYE TEŞKİLATI VE YARGILAMA HUKUKU

ÖNSÖZ

أَعُوذُ بِاللهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اَلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ

وَالصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَعَلَى الِهِ وَأَصْحَابِهِ أَجْمَعِينَ بِعَدَدِ

ذَرَّاتِ عِلْمِ اللهِ بِبَقَاءِ مُلْكِهِ فِي كُلِّ وَقْتٍ وَحِينٍ

İslâmî hakikatleri yalanlamaktan vazgeçirecek ve kişileri kötülükten önleyecek bilgiler manasına Yüce Allah tarafından gönderilen ilim, peygamber ve mucizelere hikmet-i bâliğa[1] denir. Biz de aynı amaca hizmet etmesi düşüncesiyle kitabımıza hikmet-i bâliğa ismini verdik.

Fıkıh iyi bilmek, güzel kavramak ve hakkıyla anlamak manasına gelir. Düşünülen ve istenilen her şey gibi İslâm da iyi bir şekilde anlaşılıp yaşanabilir. İşte onu bütün incelikleriyle kavramaya fıkıh denmiştir. Hatta başka bir ilim için bu kelime şöhret bulmadığından, fıkıh terimi İslâma izafe edilerek İslâm fıkhı denmese dahi, duyulduğunda onunla ne kastedildiği malumdur. Şayet başka fıkıhlar da meşhur olsaydı, ayırdedici sıfatının kullanılması zaruri hale gelirdi.

Bu arada "İslâm fıkhı" ile "İslâmî fıkıh" arasında ciddi bir farkın olmadığını belirtelim. Bu durum aynen "İslâm hukuku" ile "İslâmî hukuk"

---

1 لَقَدْ جَاءَهُمْ مِنَ الْأَنْبَاءِ مَا فِيهِ مُزْدَجَرٌ حِكْمَةٌ بَالِغَةٌ فَمَا تُغْنِ النُّذُرُ "Oysa onlara kendilerini inkârdan vazgeçirecek ibretler ihtiva eden nice olaylar bildirilmişti! Bunlar son derece üstün hikmettir. Ama ne fayda! Uyarmalar kâr etmiyor." (Kamer suresi, 54/4-5)

tabirlerinde de vardır. Çünkü "İslâmî anlayış" ile "İslâm anlayışı" arasında kayda değer bir fark yoktur. Bu sebeple "İslâmî haklar" ile "İslâm hakları" da eşit sayılır.

Fıkıh, kişinin kendi, kendi ile Rabbi ve kendi ile diğer şahıslar arasındaki ilişkilerin nasıl olacağı konusuyla ilgilenir. Bu noktada herkes, aynen İmam Ebû Hanîfe'nin beyanında olduğu üzere, "lehine ve aleyhine olanları bilmek" zorundadır. Bu sebeple fıkıh, bütün İslamî ilimlerin bir sentezi sayılır. Fakat diğer İslâmî ilimlerden ayrılma noktasında, fıkhın amelî sahayla münhasır kaldığını söyleyebiliriz. Bu sebeple İslâm fıkhı hem muamelât konularını,[2] hem de beşerî vaz'î hukukta olmayan ibadetleri içerir. Hatta fıkh-ı ekber tabirinin akîdeyi kapsadığını düşünürsek kelamı da içerir.

Fakat son zamanlarda dünya üzerindeki mer'î (pozitif) hukuklar, Allah hakkı olan ibadetleri hukuktan ayrı olarak incelemeye başlamıştır. Bunun bir sebebi Batı hukukunun büyük oranda lâdinî olarak gelişmesidir. Ayrıca sosyalist hukuk gibi Yaratıcıyı ve yaratıcı fikrini külliyen yok sayan sistemler de vardır. Bu ortamda ibadetler dışında kalan İslâm fıkhının bölümleri, İslâm hukuku şeklinde adlandırılmıştır. Biz burada her ne kadar ibadetle ilgili bahisleri incelemesek bile, ilmin aslına ve ıstılahına sâdık kalarak kendisine İslâm fıkhı demeyi tercih ediyoruz.

Çalışmamızı Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) ve ashabının yolu kabul edilen ve % 90 küsür gibi Müslümanların kâhir ekseriyetinin kabul ettiği Ehl-i sünnet anlayışı üzerinde yapmaktayız. Bu sebeple temel Ehl-i sünnet kaynaklarına ulaşmaya çalıştık. Yeri gelince konunun anlaşılması ve pratikte uygulaması açısından Hâricîliğin son ılımlı kolu olan İbâdîler ve şii İsnâaşerîler[3] gibi bazı İslâmî gruplara da atıf yaptık.

Kitabımızda başta ülkemizde meşhur olan Hayreddin Karaman Hoca'nın Mukayeseli İslâm Hukuku çalışması olmak üzere, Türkçe veya

---

2 Bundan anlaşılan, muamelâtın beşerî hukuka mukabil olmasıdır.

3 İran'daki resmî mezhep Caferîlik olarak bilinir. Ama İmam Cafer'in bizim anladığımız kadarıyla Ehl-i sünnetten olması, diğer yandan bu düşünce yapısında 12 imama bir mezhebin müessisinden daha fazla yetki verilmesi sebebiyle İsnâaşeriye tabiri daha uygundur. Çünkü onlara göre Cafer Sâdık ile diğer imamların bir farkı yoktur. Bu sebeple onları tesmiye sadedinde imamları öne çıkaran İsnâaşeriye veya İmâmiye gibi tabirler daha münasiptir.

Arapça muâsır pek çok teliften epeyce istifade ettik. Bu durumun güncel anlayışın yansıtılması adına bir katkı sağladığını düşünüyoruz. Eserde geçen âyet meallerini ise genellikle kendimiz verdik. Ama bazen Diyanet Vakfı Heyet Melalinden, bazen de Suat Yıldırım Hoca'nın mealinden faydalandık. Bunun yanında mümkün mertebe âyet ve hadislerin orijinal metinlerini de koyduk. Çünkü beşerin ilâhi kelamı anlamada yanlışlık ve eksiklik yapması tabiîdir.

İlmî bir üslupla yazılan eserimizde İslâm fıkhının temel meselelerini, yeni ve yaygın hukuk anlayışına göre dizayn etmeye çalıştık. Bu arada fıkhın 14 asır süresince gelişen ana gövdesini de göz önünde bulundurduk. Hiçbir iddia taşımayan bu çalışmanın amacı, içerdiği konuların daha iyi anlaşılmasıdır. Bu noktada yaptığımız bütün açıklamalar bilimsel veri ve kriterler çerçevesinde gerçekleşmiştir. Tespit edilen hata ve kusurâtımıza müsamaha ile bakılarak bize ulaştırılması, inşallah gelecek baskıların daha mükemmel çıkmasını sağlayacaktır.

Eksiklerimizin affını ve tamamlamasını, doğruya ulaştıran Yüce Mevla'dan dilerken, gaye ve duamız, cehdimizin Kendi rızası kapsamında olması ve bizi yaratma amacının bizde gerçekleşmesidir.

Doç. Dr. İsmail KÖKSAL

ELAZIĞ-2009

GİRİŞ

İnsan sosyal bir varlıktır. Bu sebeple kişiler arası ilişkiler kaçınılmaz olduğundan, kendi aralarındaki münasebetlerin de düzenlenmesi gerekir. Bunu yapacak sistem ise **din, ahlâk, örf-âdet** ve **hukuk** kurallarıdır.

Bu nizamlardan her birinin kendine göre kaynağı vardır. Dolayısıyla her dalın kendi kaynaklarına göre teferruat farklılıkları olabilir. Hatta bazen aynı hareket; farklı hukuk, örf ve ahlâk anlayışlarına göre zıt hükümlere sahiptir. Bu noktada İslâm açısından en belirleyici temel kaynak kendisidir. Binâenaleyh İslâm, kendi temel prensiplerine uymayan her şeyi reddeder. Fakat bu keskin tavır diğer sistemlerden gelen değerlerin külliyyen iptali manasına gelmez. Çünkü İslâm onların sadece kendisine uymayan yanlarını atmakta, bunun yanında iyilik ve güzellik manasına gelen kısmını kabul etmektedir. Dolayısıyla İslam, ana çizgisinden sapmama adına oldukça net bir anlayış koymuştur.

Din, Allah tarafından gönderildiği kabul edilen bir nizamdır. Binâenaleyh aynen insan gibi dinin de maddi ve manevi boyutları vardır. Bunun maddî yanına fıkh-ı itikâdî (kelâm) denirken, manevî yanına fıkh-ı amelî denir. Bu kısımda hukuk gibi sadece kişiler arası ilişkiler düzenlenmez. Aynı zamanda kişinin kendine ve Rabbine karşı olması gereken münasebetler de ayarlanır. Dinin vicdanlara tesir eden ahlâk kısmına ise fıkh-ı vicdânî denir.

Hukuk, kişiler arası hakları konu edinir ve onu çiğneyenlere karşı müeyyideler kor. Tarihte ve günümüzde görülen şekillerine göre hem ilahî hem de beşerî olabilir. Dünyadaki mevcut sistemlere bakıldığında, günümüzde seküler veya laik hukuklar baskın sayılır. Bunda

dünyevîleşme, moral değerlerden uzaklaşma ve komünizm.. gibi dinden uzak, dini kâle almayan veya dinle dünyayı ayırmaya çalışan hareketlerin tesiri büyüktür.

Örf ve âdet, insanların bir sebeple alışkanlık haline getirdiği uygulamalardır. **Ahlâk** ise vicdanla irtibatlı olduğundan, manevi yanı ve dinî tarafı daha ağır basar. Bu noktada konunun anlaşılması açısından hukuk ile ahlâk arasındaki ilişkiyi değerlendirmekte fayda vardır.

I. Hukuk-Ahlâk İlişkisi

Hukuk ve ahlak ayrı birer bilim dalı olarak incelendiğinde şu temel sonuçlar ortaya çıkar:

1) Hukuk genel olarak kişinin dışa yansıyan davranışlarıyla ilgilenirken, ahlak sadece vicdanla ilgilenir.

2) Hukukun başkalarına yardımı tavsiye eden bir yanı yokken, ahlakın böyle bir yanı vardır.

3) Hukuk kaideleri çoğunlukla yazılı halde bulunurken, ahlak kaideleri vicdanlarda duyulduğu şekilde yaşanır.

4) Hukuka uymayanları devlet ve hükümet gibi siyasi otoriteler cezalandırırken, ahlaka uymayanlar ise genelde sadece halk tarafından kınanırlar.[4]

5) Hukuk genel uygulaması açısından asgari adaleti gözetirken, ahlak ideal adaleti gözetir. Bu noktada hukuk mazurdur. Çünkü deliller ve îfa açısından ideal adaleti yakalamak zordur ve imkan dâhilinde bulunmayabilir. Bu sebeple toplum içinde ve şahıslar arasında olabilecek asgari ittifak şartlarına göre hareket eder. Ahlak ise devlet ve kanun kuvvetiyle tatbik zorunluluğu olmadığından, bir konudaki en yüksek noktayı hedef yapar. Tabii bunun manası, hukuk açısından mahza adaletin bir gaye olmadığı anlamına gelmez. Şu hâdise bunu gösterir: Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) bir gün bir konuda iki kişinin davasına bakar. Her ikisi de kendisinin haklı olduğunu söylemekte ve bu durumu ispat etmeye çalışmaktadır. Bunun üzerine şöyle buyurur: إِنَّكُمْ تَحْتَكِمُونَ إِلَيَّ وَإِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ وَإِنَّمَا أَقْضِي بَيْنَكُمْ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَلَا يَأْخُذْهُ

[4] Kıllıoğlu, Ahlak-Hukuk İlişkisi, 150.

فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنْ النَّارِ يَأْتِي بِهَا يَوْمَ الْقِيَامَةِ "Muhakkak siz Bana davanızı arzediyorsunuz. Fakat Ben bir insanım. Muhtemeldir ki biriniz derdini daha iyi ifade eder ve Ben de duyduğuma göre hükmederim. Ben kime kardeşinin hakkından bir şey verirsem almasın. Çünkü ona ateşten bir parça vermiş olurum ki, kıyamet günü aldığı şeyle beraber gelir." Bunun üzerine davalı olan her iki kişi de ağlamış ve "Ben hakkımdan vaz geçiyorum" demiştir. Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) de; فَاذْهَبَا فَاقْتَسِمَا ثُمَّ تَوَخَّيَا الْحَقَّ ثُمَّ اسْتَهِمَا ثُمَّ لِيَحْلِلْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْكُمَا صَاحِبَهُ "Gidin, onu âdil bir şekilde pay edin ve her biriniz bir hisse alsın, sonra da aranızda helalleşin" buyurmuştur.[5]

İslâmda ahlak, saf fıtratın gereklerini yapmak şekliyle tezahür eder. Bu sebepten Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem); الْبِرُّ مَا اطْمَأَنَّتْ اِلَيْهِ النَّفْسُ "İyilik, gönlün tatmin olduğu şeydir" buyurmuşlar[6] ve kendi hayatlarında bu hakikati gerçek manada temsil etmişlerdir. Zaten O (sallallâhu aleyhi ve sellem) Kur'ân-ı Kerîm'in, وَإِنَّكَ لَعَلى خُلُقٍ عَظِيمٍ "Şüphesiz Sen yüce bir ahlak üzeresin" beyanıyla[7] büyük bir ahlak üzeredir ve bu yönüyle de âlemlere rahmet kılınmıştır. Çünkü şu ayet bunu ifade eder: وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلاَّ رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ "Biz Seni sadece âlemlere bir rahmet olarak gönderdik.[8]

II. Semâvî Dinlerde Hukuk

Mevcut semavi dinler içerisinde İslâm, tamamıyla hukuka dayalı bir yapı arz eder. Yahudilik de böyledir. Hıristiyanlıkta ise bu durum sadece kültürün dine tesiri şeklinde görülür. Zira İnciller'deki hukuki yön yok denecek kadar azdır. Fakat buna rağmen boşanma konusunda İsviçre'de görülen eşlerin müddetsiz ayrılığı, 1974'e kadar İspanya ve İtalya'da boşanmanın olmayışı, nikah akdini ilâhi kabul eden ve ayrılığın mümkün olmadığını söyleyen Katolik mezhebinden gelen bir hükümdür. Kadın ve erkek eşitliğine dayalı olan Jüstinyen hukuku da bütünüyle Hıristiyanlıktan etkilenmiş sayılır.[9]

---

5 İbn Hanbel, 6/308,320.
6 İbn Hanbel, 4/228.
7 Kalem suresi, 68/4.
8 Enbiyâ suresi, 21/107.
9 Luka, 16/18; Matta, 19/9; Karaman, Mukayeseli İslâm Hukuku, 1/12,16; Karamanlı, 240.

Hıristiyanlığın aslında ise hukuki hükümler vardı. Şu ayet bunu gösterir: وَلْيَحْكُمْ أَهْلُ الإِنْجِيلِ بِمَا أَنْزَلَ اللهُ فِيهِ وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ "İncil ehli de Allahın indirdikleriyle hükmetsin. Kimler Allahın indirdikleriyle hükmetmezse, fâsıkların ta kendisidir."[10]

Bunun yanında dinlerin başka kültürlere tesiri de mümkündür. Bu cümleden olarak İslâm hukukunun Batı kültürüne tesiri söz konusudur. Bu neticeyi teminde fetihler kanalıyla müslüman akıncıların Batıyla irtibatı yanında, haçlı ordularının müslümanlarla yapmış olduğu savaşların da katkısı olmuştur. Neticede İslâm dini Suriye, Anadolu, İtalya, Endülüs (İspanya) ve Balkanlar çevresiyle Batı dünyasına etki etmiştir. Hatta Rönesans ve Reform hareketlerinde bu tesirin katkısı büyük olmuştur.

III. İslâm Hukuku

İslâmda hukuk, temelde Kur'ân-ı Kerîm, sünnet-i seniyye ve icmây-ı ümmete dayanır. Onun pratiği ise, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in hayatında uygulamaya geçmiştir. Fakat hicri 4. asırdan sonra ana temeller yerine fıkıh ve fetva kitapları asıl alınınca, İslâm hukukunda da donukluklar başlamıştır. Zira doğrudan asıllar yerine, onlardan anlaşılanlar üzerinde tartışmalar olmuş ve ana metinler kısmen geriye atılmıştır.

Bu durumun bazı makul ve meşru gerekçeleri vardır. Bunların başında içtihad amaliyesinin zoruluğu gelmektedir. Zira kişiler kendilerini selef-i sâlihinden daha yeterli göremeyince, doğal olarak onlara ittiba etmeyi de daha sahih görmüştür. Zaten bir konuda ihtiyaç yoksa, yeni görüş ve düşünce üretmeye de gerek yoktur.

Meşru dairede çıkan mezhep görüşleri ise zaten yeteri kadar geniştir. Zira tarih sürecinde İslâmın verdiği tölöransla pek çok uygulama olmuştur. Mesela Memluk devleti dört mezhebe eşit seviyede yaklaşırken, Osmanlılar diğer hak mezheplere bir Hanefî kadı kontrolünde yaklaşmışlar ve böylece fıkıhtaki ihtilafın ümmete rahmet olan yanını yansıtmaya çalışmışlardır.[11]

Bununla beraber her alan gibi muamelât konusundaki konsensüs de

---

[10] Mâide suresi, 5/47.
[11] Özen, İhtilaf, 21/566.

ne kadar çok olursa o kadar faydalıdır. Çünkü ayrılıkların fazla olması, yerine göre demokrasiden öte küçük kabile dinleri türünden farklılaşmalar oluşturabilmektedir.

Fıkıh, naslardan öte, nasların içtihad ve istinbat alanıdır. Çünkü fıkıh İslâm toplumunun ihtiyacına göre gelişmiştir. Beşerî hukuk ise toplumlarının ihtiyaç, şart ve isteklerine göre gelişmiştir. Aradaki fark da buradan kaynaklanır. Bu sebeple hukukta seküler bir yapı varken fıkıhta böyle bir alan yoktur. Buna rağmen Batı hukuku ile İslâm hukukunun mukayesesi, İslâmın toptan incelenmesini gündeme getirmiştir.

Fıkhın son asırlardaki ana problemi, sanayi ve teknoloji çağına geçmedeki yeni problemlerle ilgili içtihat meselerleridir. Çünkü eski dönemlerde İslâm toplumu bir tarım toplumuydu. Bu sebeple fıkhın çoğu da ona göre uygulama bulmuştu. Fakat bu durumun yeni devir açısından bir intibak problemi oluşturmayacağı da kesindir. Bu durumda İslamî öze uygun sürdürülebilir çözüm ve öneriler getirmek gerekir. Mesela târihsellik objektif olarak sürdürülebilir bir çözüm değildir. Çünkü bu nazariye objektif olmadığından, kanaat ve anlayışlar da herkese göre değişmektedir. Bu açıdan târihsellik, aynı zamanda dinin lağvı manasına gelir. Zaten geçmiş dönemlerde İslâmın tamamıyla yanlış anlaşıldığını söylemek, yersiz bir iddia olur. Çünkü bu iddianın şu anda doğru olduğuna dair hiçbir mukni delil yoktur. Bu sebeple İslâmın bilinen konularını problem yapmamak gerekmektedir.

İslâmın tarihte ve günümüzde yanlış anlaşıldığı tezi aynı zamanda Şâri Teâla'nın, قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ "Biz neyi farz kıldığımızı biliyoruz" âyetiyle[12] çelişmektedir. Çünkü İslâmın nasıl geldiği, ne getirdiği, ümmetin ondan ne anlayacağı ve kıyamete kadar nasıl korunacağı, Şâri-i Teâla tarafından ilm-i ezelîsi ile bilinmekteydi. Zaten İbn Mektum meselesi gibi çok tâli bir konudaki zelleden dolayı îkâz-ı ilâhinin gelmesi ve recim gibi en temel konularda oluşan zelleler sebebiyle ikaz-ı ilâhinin gelmemesi düşünülemez. Nitekim اَلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ "Bugün size dininizi tamamladım" âyetinin[13] çerçevesi de bunu bildirir. Çünkü if'al babı eksiksiz kemali gösterir.

---

[12] Ahzâb suresi, 33/50.
[13] Mâide suresi, 5/3.

Bu sebeple Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in ortaya koyduğu uygulamalara uymak zorunludur. Bu sonuç ayrıca Kur'ân'ın korunmuşluğunun sadece lafza mahsus olmadığını da gösteren bir durumdur.

İslâm fıkhında naslara uygunluk yanında onlara aykırı olmama çerçevesinde geniş bir içtihat alanı da vardır. Çünkü uygunluk alanı ile aykırı olmama alanının sınırları farklıdır. Tabii olarak yasaklanmayan şeylerin mubah olacağı prensibiyle ikinci kısım daha geniştir. Bu yönüyle İslâm fıkhının kapsamayacağı saha da yoktur.

Bir şeyin İslama uygunluk alanı daha çok nas bilgisi ile seçilir. Bu açıdan dört mezhebin kapsamını düşündüğümüzde, neredeyse beşinci görüş olamayacak şekilde alanın genişlediğini görmekteyiz. Yeri geldiğinde ashabın yaptığı üzere içtihada da başvurulabilir. Eğer bir konuda sahabe icmaı yoksa, bazen onların demediği yeni görüşler de ortaya çıkabilir ki, yerine göre bu durum daha faydalı olabilir.

Zaman içerisinde İslâm fıkhında görülen donukluğun bazı sebepleri de vardır. Bunlardan tabii olan gerekçelerin başında, doğrudan Kitabullah ve sünnete müracaatın zor olması gelmektedir. Çünkü âyetlerden hüküm çıkarabilmek; nâsih-mensuh, esbâb-ı nüzûl ve yeterli dil bilgisi.. gibi teknik donanım istemektedir. Keza hadislerden hüküm çıkarmak da sebeb-i vürûd, râviler hakkında malumat sahibi olmak ve râvi derecelemelerini bilmek.. gibi özel konularda bilgi gerektirmektedir. Her şahsın bunları kavraması ise oldukça zordur. Buna mukabil hazır bilgi sunan fıkıh kitaplarını anlaması daha kolaydır. Dolayısıyla ana kaynaklara başvurmak içtihat seviyesinde bir iş olduğundan, insaf sahibi herkes o sahaya girme cesaretini kolayca elde edememiş, doğal olarak da bunu şahsî uygulamasına yansıtmıştır.

Son bir-iki asırda tekrar başlayan asla dönüş gayreti ise, bazılarınca tasvip görürken bazılarınca ret görmüştür. Bu tartışma ve donukluk durumu ise; güya İslâmi hükümlerde var olan eksikliklerin(!), Batı menşeli hukukların kısmî veya küllî olarak iktibasıyla giderilmesini gündeme getirmiştir. Bunu düşünenlerin çoğu İslâm hukukunun yetersizliğini ve bu sebepten ümmeti geri bıraktığını savunmuştur. Halbuki gerçekte onu uygulama isteklerinin olmayışını veya eksik bilgilerinin bunu netice verdiğini söyleyebiliriz. Zira, her şeyi yaratan ve bilen Şâri' Teâla'nın, eksik veya

yetersiz ahkâm göndermesi söz konusu olamayacağı gibi, böyle bir tavır Ona (cc) olan imanla da çelişir. Binâenaleyh bir mümin bilinçli bir şekilde mezkur sözleri sarf edemez.

Son devirlerde bir yandan Batıdan hukuk ithali gayretleri yapılırken, mukabilen İslâm hukukunun yeterliliğini savunanlar da yeni kompozisyonlar oluşturmaya çalışmıştır. Bunlardan 1850 yılında çıkmaya başlayan ceza ve arâzi kanunnameleri ile, 1876 da ilk defa modern manada oluşturulan anayasa metnini önemli görmek gerekmektedir. Zira Mecelle ismindeki İslâmi yeni taknin, sadrazam Ali Paşa gibi Fransız hayranlarına karşı şer'iye vekili Ahmet Cevdet Paşa gibi İslâmı her çağa yeterli görenlerin bir gâlibiyeti sayılır.

Mısır'da Mürşidü'l-Hayran ismiyle Mecelle'nin bir benzerini Kadri Paşa ortaya koymuştur. Her ikisinde de Hanefî mezhebi öne çıkmıştır. Ve bu süreç ilerleyen zaman içerisinde değişik İslâm ülkelerinde gelişerek devam etmiştir.

IV. Hukukun Tasnifi

Hukukla ilgili tasniflerin daha iyi algılanması için mukaddime mahiyetinde bir giriş bilgisine ihtiyaç vardır. Bu maksatla şunları zikretmekte fayda vardır: Dünya üzerindeki şekliyle hukuk, **pozitif hukuk ve tabii hukuk** olarak ikiye ayrılır. Pozitif hukuk; müspet veya mevzu hukuk manasına da gelir ki, uygulanan mer'î hukuku ifade eder. Tabii hukuk ise ideal hukuk manasına kullanılır ve gerçekte varolması gereken hukuku ifade eder. Dolayısıyla bu hukukun her zaman ve her yerde değişmez ilkelerinin var olduğu kabul edilir.[14] 1948'de Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca kabul edilen Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi de bu fikirden doğmuştur.

İslâm hukuku ise kendi orijinalliğinin neticesi olarak, tasnifinde dahi orijinaldir. Hususi hukuka **kul hakları**, amme hukukuna da **Allah hakları** diyerek beşerî hukukla bir mukayese ve benzerlik kurulabilir. Fakat bu sadece tasnifte kalır ve şekillenmeye tesir etmez. Çünkü özel hukuk sahasında Allah hakkı, amme hukuku sahasında da kul hakkı sözkonusu olabilmektedir. Her ne kadar bir emir veya yasakta Allah veya kul haklarından

---

[14] Erdoğan, Fıkıh Terimleri, 378,426.

bir taraf gâlip bile olsa, iki taraf da bulunmaktadır. Bu sebeple de kul haklarına riayet sevap getirirken, ihmal edilmsi de ceza getirmektedir. Bu sebepten hem İslâm hukukunu hem de beşerî hukuku kendi karakteristiği içinde değerlendirmek daha doğrudur.[15] Şimdi biz de onu yapacağız.

A) Batı Kaynaklı Hukuk Sitemi

Beşerî hukukun 1917 bolşevik ihtilaliyle Sovyetler Birliğinde uygulanmaya başlayan sosyalist hukuk kısmında, mülkiyet ve miras hakkı bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu sistemde kamu hukuku öne çıkmaktadır. Common Law denilen Anglo-sakson hukukunda ise özel ve kamu şeklindeki hukuk ayrımı yoktur. Çünkü bu hukukta problemler genel olarak geleneklere bağlı şekilde ve hâkim içtihatlarıyla geliştirilmektedir. Ve bu hukuk Anglo-sakson memleketlerde uygulanmaktadır.

Almanya, Fransa, İtalya ve Türkiye'in uyguladığı hukukla ise Roma-Germen hukuk sistemini kastediyoruz ki, temelde amme ve hususi hukuk olmak üzere iki gruba ayrılmaktadır. Bunlardan amme hukuku, devletlerin kendi aralarındaki işler ile amme hükmî şahıslarının işlerini düzenlemektedir. Burada şahıslar tâbi konumda amme ise metbû, yani üst konumdadır. Hususi hukuk ise prensipte şahısların işlerine bakmakta ve kendi içinde her şahsı eşit saymaktadır. Şimdi her iki hukuku da ana başlıklarıyla görelim:

1) Amme Hukuku

Amme hukukunda birincil olarak gelenekler öne çıkmakta ve şu kısımlara ayrılmaktadır:

1. **Anayasa hukuku**: Devletin şeklini tanzim eden hukuka anayasa hukuku denmektedir. Bu sebeple devlete ait temel organlar olan teşri, icra ve kazâ (yargı)nın birbirleriyle ilişkisini anayasa hukuku belirlemektedir. Bunun yanında anayasa ferdin devlete karşı haklarını da belirlemektedir.

2. **İdare hukuku**: Askeriye ve posta gibi devlet çarklarının işleyişini tanzim eden hukuka idare hukuku denmektedir.

[15] Husarî, Nazariyyetü'l-Hukm, 1/216.

3. **Ceza hukuku**: Ülkede tatbik edilen ceza kâidelerinin tümünü ifade eden hukuka ceza hukuku denmektedir.

4. **Usûl hukuku**: Devlet içerisindeki mahkemelerin adaleti uygularken tatbik edeceği metodu belirleyen hukuka usûl hukuku denmektedir. Bu huku, hak aramadaki ölçüleri kor ve nizamı bozanların nasıl cezalandırılacağını belirler.

5. **Devletler umumi hukuku:** Devletler arasındaki savaş, barış ve bîtaraflık durumunu belirleyen hukuka devletler umumi hukuku denmektedir.

6. **Umumi amme hukuku:** Devletin felsefî açıdan oluşumunu inceleyen hukuk dalına umumi amme hukuku denmektedir.

2) Hususi Hukuk

Hususi hukuk temelde üç ana bölüme ayrılmaktadır. Bunların çoğunda da tarafların serbest iradesi öne çıkmaktadır. Sırasıyla görelim:

1. *Medenî hukuk*: Hukuk bakımından eşit olan hakikî ve hükmî şahısların her türlü içtimâi ve iktisâdi münasebetlerini inceleyen bilim dalına medeni hukuk denmektedir ve kendi içinde beş bölüme ayrılır:

a) *Şahsın hukuku*: Hakiki şahısların kişilik ve ikametgah gibi özel durumlarıyla, hükmî şahısların cemiyet ve şirket tesisleri.. gibi meselelerini tanzim eden hukuk dalına şahsın hukuku denmektedir.

b) *Aile hukuku*: Evlilik, nesep ve vesâyet.. gibi meseleleri tanzim eden hukuk dalına aile hukuku denmektedir.

c) *Miras hukuku*: Ölüme müteakip şahsın mal varlığının nasıl tanzim edileceğini gösteren hukuk dalına miras hukuku denmektedir.

d) *Eşya hukuku*: Fertlerle eşya arasındaki münasebetleri, diğer ifadeyle mülkiyet, irtifak hakları, zilyetlik ve tapu sicili gibi konuları tanzim eden hukuk dalına eşya hukuku denmektedir.

e) *Borçlar hukuku:* Akitlerle ilgili genel hükümleri, alım-satım, bağış, kira, vekalet ve trampa gibi konuları tanzim eden hukuk dalına borçlar hukuku denmektedir.

2. **Ticaret hukuku**: Ticari hayatın tanzimini yapan hukuk dalına ticaret hukuku denmektedir.

3. **Devletler hususi hukuku**: Değişik devletlerin tebaaları arasındaki hukuki münasebetlerde hangi hukukun tatbik edileceğini ve tâbiiyet münasebetlerini inceleyen hukuk dalına devletler hususi hukuku denmektedir.

B) İslâm Hukuk Sistemi

İslâm hukuku ana hatlarıyla ibâdetler ve muamelât kısımlarına ayrılır. Bunlardan ibadetler genel olarak kul ile Yüce Yaratıcı arasındaki ilişkileri bildirirken, muâmelât ise genel olarak kul ile kul arasındaki ilişkileri bildirir. Fakat muamelât kısmında da ibadet içeriğinin olduğu, dolayısıyla o sahada da Allah hakkı bulunduğu kesindir. Keza ibadetler içinde de başka kullara bakan yönler vardır. Zamanla muamelât içerisindeki önemine binâen ukûbat da üçüncü bir grup olarak ayrılmıştır.

İslam fıkhını modern sistemlere mukayeseyle başka tasnifler de çıkmıştır. Çünkü İslâm hukukunda seküler (laik) hukuk sistemlerinde yeri olmayan kulluk bilinci, dünyanın bir imtihan yeri olması ve meseleleri değerlendirirken âhireti hesaba katması söz konusudur. Bu yanıyla İslâm hukukunun bütün hukuklar içinde kendine mahsus bir yeri vardır.

Biz burada İslam fıkhına ait temel sistematiği izah için İbn Ruşd'ün Bidâyetü'l-Müctehid[16] isimli kitabının tasnifini bir örnek olarak verebiliriz. Zira bu tasnif, yaklaşık olarak bütün fıkıh kitaplarının yazıldığı metoda uygundur. Ayrıca Hanefî, Mâlikî, Şâfiî, Hanbelî ve Zâhirî mezheplerinin mücmel olarak mukayesesiyle, Ehl-i sünnet arasında şöhret bulmuş önemli bir fıkıh telifidir. Her ne kadar bu kitap içerisinde ibadetler, muamelât ve ukûbat olarak üçlü bir tasnif olmasa da, içeriğinde kitap ismiyle geçen bölümlerin sıralanışı bu izlenimi vermektedir. Çünkü başlık olarak verdiğimiz üç temel bölüm çıkarılsa bile, şu anda vereceğimiz konu sıralaması değişmemektedir:

---

[16] Kahraman Y., İst.-1985.

1) İbadetlerle İlgili Kısımlar

1. Tahâra: Temizlik ahkâmı.
2. Gusül.
3. Teyemmüm.
4. Tahâra mine'n-neces: Necâsetten temizlik.
5. Salât: Namaz.
6. Ahkâmu'l-meyyit: Ölüye ait hükümler.
7. Sıyam: Oruç.
8. İ'tikaf.
9. Zekâtü'l-fıtr: Fıtır sadakası.
10. Zekat.
11. Hacc.
12. Cihad: Savaş hukuku.
13. Eymân: Yeminlerle ilgili ahkâm.
14. Nezr: Adak.
15. Dahâya: Kurban.
16. Zebâih: Kesim usûlü.
17. Sayd: Av ve avlanma.
18. Akîka: Yeni doğan çocuk için kurban kesme.
19. Et'ıme ve eşribe: Yiyecekler ve içeceklerle ilgili ahkâm.

2) Muâmelatla İlgili Kısımlar

1. Nikah: Evlenme.
2. Talâk: Boşanma.
3. Îlâ: Hanıma yaklaşmama yemini.
4. Zıhâr: Bir kişinin hanımını ebedi mahremlerinden birine benzetmesi.
5. Liân: Eşe zina isnadı sebebiyle lanetleşme.
6. İhdâd: Ölen koca için yas tutma.
7. Büyû': Alışveriş.
8. Sarf: Bir parayı başka bir para karşılığında satma veya değiştirme.
9. Selem: Para peşin ve mal veresiye olarak alışveriş yapma.

10. Bey'u'l-hıyâr: Muhayyerik taşıyan satışlar.
11. Bey'u'l-murâbaha: Kârına satış.
12. Bey'u'l-âriye: Meyvenin henüz ağaçtan toplanmadan satışı.
13. İcârât: Kiralama.
14. Cu'l: Ücret.
15. Kırâz: Mudârabe, emek-sermaye ortaklığı.
16. Müsâkât: Bahçe-emek ortaklığı.
17. Şirket.
18. Şüf'a: Önalım hakkı.
19. Kısmet: Şâyi hisselerin taksimi.
20. Rahn: Rehin.
21. Hacr: Kısıtlama.
22. Teflîs: İflas.
23. Sulh.
24. Kefâlet: Bir şeyin mutâlebesi konusunda zimmeti zimmete eklemek.
25. Havâle: Borcu bir zimmetten diğerine nakletme.
26. Vekâlet.
27. Lukata: Buluntu mal ile ilgili ahkâm.
28. Vedîa: Emanetle ilgili ahkâm.
29. Âriyet: Ödünçle ilgi ahkâm.
30. Gasb.
31. İstihkak: Bazı akitlerin doğurduğu netice ve haklar.
32. Hibe.
33. Vesâyâ: Vasiyetlerle ilgili ahkâm.
34. Ferâiz: Miras hukuku.
35. Itk: Köleler ile ilgili ahkâm.
36. Kitâbet: Köleyi ödeme şartıyla azad etmek.
37. Tedbir: Bir kölenin sahibinin ölümüne bağlı azad edilmesi.
38. Ümmehâtü'l-evlâd: Câriyelerin sahibinden çocuk doğurmakla aldığı yeni statü.

3) Ukûbatla İlgili Kısımlar

1. Cinâyât: Kısas veya tazminat gerektirecek şekilde kişi aleyhine tecavüzle ilgili ahkâm.
2. Kısas: Kasden öldürme ve yaralamalar ile ilgili ahkâm.
3. Cirâh: Yaralamalar ile ilgili ahkâm.
4. Diyât: Diyetlerle ilgili ahkâm.
5. Kasâme: Kâtili mechul bir ölümü aydınlatmak için ilgili bölge ahalisine yemin ettirmek.
6. Ahkâmü'z-zina: Zinaya müteallık hükümler.
7. Kazf: İffetli bir kadının namusu aleyhine iftira atmak.
8. Sirkat: Hırsızlıkla ilgili ahkâm.
9. Hırâbe: Soygun, yolkesicilik ve eşakıyalıkla ilgili ahkâm.
10. Akdıye: Usûl-ü muhâkeme.

İslâm hukukuyla ilgili eserler tarihî tekamül seyri içerisinde **ahvâl-i şahsiye**, **siyâset-i şer'iye** (ahkâm-ı sultâniyye), **siyer** (devletler umumi hukuku) ve **âdab** kitaplarını da içerir hale gelmiştir. Bunun yanında İslâm hukukunu tamamıyla beşerî hukuk sistematiğine uydurma gayretleri de olmuştur. Bütün bunlar, İslâm hukuk sistematiğine tesirin ihtiyaçlar tarafından belirlendiğini göstermektedir.

Biz bu çalışmamızda konunun anlaşılır olması için İslâm hukukunun kendine özge yanlarını öne çıkarmakla beraber, yerine göre Batı kaynaklı hukuka göre de mukayeseler yapacağız. Çünkü böyle bir anlatım tarzı, hem İslâm hukukunun kendine özgü anlaşılmasını, hem de pratikte var olan mer'î hukuka göre düşünülerek kavranılmasını netice verecektir. Fakat ülkemiz açısından uygulaması olmayan bir hukukun her meselesini anlatmak gereksiz bir uzatma olacağından, yeri geldikçe makul birleştirmelere ve ayrıştırmalara da girmeyi düşünüyoruz.

V. İslâm Hukukunun Uygulanma Seyri

Ebû Yusuf'un Hârun Reşid döneminde başkadı olup devlet mâliyesiyle ilgili Kitâbü'l-Harac'ı yazmasına kadar, İslâm devletleri içerisinde belli bir müracaat kitabı olmamıştır. Zira İmam Mâlik kendi telifi olan Muvatta'ı

devlet kanalıyla resmen neşretmeye ve uygulamanın ona göre yapılmasına karşı çıkmış; sebep olarak da ilâhi ilmin kendi yazdığıyla mukayyet olmadığını, çünkü hadislerin her tarafa yayıldığını, dolayısıyla başka doğruların da bulunabileceğini söylemiştir.

Sonrası itibarıyla ise Endülüs'te Mâlikî mezhebi, Fâtımîler'de şia İsmâiliye, Eyyubîler'de dört mezhep ve Osmanlılar'da Hanefîlik resmi mezhep konumuna gelmiştir. Modern manadaki hukuk alanındaki resmiyet ise 1876 yılındaki Mecelle ve 1917 yılındaki Hukûk-u Âile kararnamesiyle devam etmiştir.

VI. İslâm Hukukunun Hususiyetleri

Mevcut hukuklar içerisinde İslâm hukuku şu yönleriyle temayüz eder:

1. İslâm hukuku dînî bir hukuktur ve öncelikli olarak Kitap, sünnet ve icmâya dayanır. Bunların tatbiki fıkıh ve usûlünü bilmeyi gerektirdiğinden, İslâm medeniyetinde fıkıh ve usûl-ü fıkıh ağırlığının olduğu kesindir. Yahudilere ait Tevrat hukuku hariç tutulursa diğer hukuklarda ise kanun, örf ve içtihatlar hâkimdir. Bu sebeple Avrupa medeniyeti çoğu itibarıyla bilim ve teknolojiye, Yunan medeniyeti de felsefeye dayanmıştır.[17]

2. İslâm hukuku, Allaha iman etme ve âhirette hesap verme kapsamında vicdanlara tesir eder ve ilâhi huzurdaki cezayı hatırlatır. Bu sebeple halkın ona itaat hissi içten gelir. Dolayısıyla İslam devletinde kanunların uygulanması kolay olur. Çünkü bir müessese olarak devlet ve yaşanılan yer olarak dünya, âhiretin tarlası olmak cihetiyle bir açıdan dinin kendisine verdiği kıymet sebebiyle önem arzeder. Bu yönüyle İslâm hukuku mevcutlar içerisinde bilinen ilk ve tek hukuktur. Diğer hukuklar ise sadece dünyevî cezalara dayanmaktadır.

3. İslâm hukuku diğerlerinden farklı olarak iyileri de mükâfatlandırır. Halbuki başka hukuklar geneli itibarıyla sadece kötülere ceza verir.

4. İslâm hukukunda içtihad salâhiyeti ve yerine göre teşri, içtihada ehil herkeste vardır. Fakat diğer hukuklarda bu salâhiyet sadece anayasanın gösterdiği yetkili organlardadır.

---

[17] Beşer, Gülen Fıkhını Anlamak, 99.

5. İslâm hukuku mevcut cemiyeti belli bir hedefe yönlendirmeyi amaçlar. Bu yönüyle ideolojiktir. Diğer hukuklarda ise bu taraf olmayabilir.

6. İslâm hukuku fiil yanında niyete de önem verir. Bu yönüyle de dünya hukuk tarihinde bilinen ilk hukuk sayılır.

7. İslâm hukuku hüsün ve kubuh çerçevesinde iradenin fiilere tesirini incelemiş ve dünya hukuk tarihinde ilk defa hukuk felsefesi tartışmasını başlatmıştır. Bu yönüyle de bir ilki yapmıştır.

8. İslâm hukuku Kelâm-ı Ezelîden geldiği için ebede gidecektir. Bu sebeple ana hatları değişmezken, toplumdaki ihtiyaçlara cevap verme konusunda da geri kalmaz. Onun bütün emirleri insanların ihtiyaçları içindir. Bu neticeyi de şu unsurlarla sağlar:

a. İçtihat alanının değişmesiyle. Bu noktada 14 asırlık fıkıh tarihinde meşhur olan dört mezhep bir manada kanûn-u ilâhinin şerhi sayılır. Üstelik yapılan bir içtihat, Anglo-sakson hukukunda olduğu gibi davalarda emsal teşkil etmez, sadece bir fikir verir.

b. Zaruret durumunda getirilen kolaylıklarla. Bu noktada hataya düşmemek için önemli olan zaruretin tarifini tam yapmak, şart ve ölçülerini iyi bilmektir.

c. İdari sahada şûra ve mal mübadelesinde karşılıklı rıza.. gibi çoğu alanda koymuş olduğu şümullü olan elastiki hükümlerle.[18]

VII. Roma Hukukunun İslâm Hukukuna Tesiri Meselesi

İslâmın orijinal bir din ve İslâm hukukunun da orijinal bir hukuk olmadığını ispat etme gayretinde olanların en temel iddialarından birisi, İslâm hukukunun kendinden önce varlığı müsellem olan Roma hukukundan çalıntı veya etkilenmiş olmasıdır. Çünkü ikisi arasında; iddia edene delil getirme, reddedene de yemin teklif edilmesi ve maslahata göre amel prensipleri gibi bazı benzerlikler vardır. Dolayısıyla onlara göre İslâm hukuku orijinal sayılmaz. Bu tezlerini de şu delillerle ispatlamaya çalışırlar:

1. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) Roma hukukunu bilmekteydi. Çünkü O henüz peygamberliğini iddia etmeden önce, o devirde bir

---

[18] Aydın, Osmanlılarda Mahkeme, 27/344; Nursî, Makaleler, 535.

Bizans şehri olan Şam'a iki kere ziyaret yapmıştı. Dolayısıyla oradaki kültürden istifade etmiştir.

2. Beyrut gibi bazı eski Roma topraklarındaki mahkemelerin İmam Evzâî gibi müçtehitlere tesiri olmuştur. Bu da Roma hukukunun İslâm fıkhına tesir ettiğini gösterir.

Mezkur bu iki iddianın bilimsel gerçeklerle bağdaşır bir tarafı yoktur. Çünkü:

a. Başta Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) Roma hukukunun dili sayılabilecek temel üç dilden Latince, Süryânice ve Yunancayı hiç bilmezdi.

b. Üstelik O (sallallâhu aleyhi ve sellem) ümmî idi. Bu sebeple O (sallallâhu aleyhi ve sellem), eline geçebilecek bir metin Arapça bile olsa onu okuyamazdı ve istediği yerleri not alarak yazamazdı. Fakat burada ümmîliğin diğer insanların aksine Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) için bir üstünlük olduğunu belirtekmekte fayda vardır. Çünkü bunun manası, O (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in muallimininin Allah (cc) olduğunu gösterir. Nitekim şu âyet de bunu gösterir: وَمَا كُنْتَ تَتْلُو مِنْ قَبْلِهِ مِنْ كِتَابٍ وَلَا تَخُطُّهُ بِيَمِينِكَ إِذًا لَارْتَابَ الْمُبْطِلُونَ "Sen önceden kitap okumayı ve yazı yazmayı bilmezdin. Şayet böyle olsaydın şüpheye düşerlerdi."[19] Nasıl O (sallallâhu aleyhi ve sellem) ümmî ise, bulunduğu çevre olan Mekkey-i Mükerreme de Çin, Hint, Mısır, Bizans, Fars ve Habeşistan'a göre ümmî sayılırdı. Mekke halkının kısmen aşiret ve bedeviyete kültürüne yakınlıkları ise tabiatlarının saf kalmasına sebep olmuştur. Bu sebeple oradaki insanlar genelde oldukları gibi görünürlerdi. Dolayısıyla büyük medeniyetlerin ve büyük devletlerin etkisinden uzaklıkları bunu sağlamada bir etkendi.

c. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in ömrü Mekke ve Medine'de geçmişti. Zira iki defa Şam taraflarına gitseler bile, birinci seyahatlerinde 8-9 yaşlarında bir çocuk idiler. Diğer ziyaretlerinde ise 24 yaşlarında olsalar bile, aynen öncekinde olduğu gibi bu ziyarette de 15 günden fazla kalmamışlardır. Dolayısıyla bir insanın dilini bilmediği bir yerde, eski devrin şartları içerisinde ve bu kadar sürede bir şey öğrenemeyeceği ise müsellemdir.

---

[19] Ankebût suresi, 29/47.

d. Ayrıca Roma hukukunun İslâmın ilk olarak neşet ettiği Mekke çevresine tesir ettiğine dair ortaya konacak hiçbir delil yoktur. Zaten yukarıda zikrettiğimiz isnatlar somut bir veri olarak değil de olabilecek ihtimaller kapsamında anılmaktadır.

e. Üstelik İslâm hukuku, henüz Roma merkezlerine ulaşmadan olgunlaşmıştır. Bu sebeple de fıkıh içerisinde Süryânice, Yunanca ve Latince hiçbir ıstılah yoktur.

f. Diğer yandan İslâm fıkhında iz bırakan meşhur fakihlerin çoğu mezkur iddiayı destekleyici mahiyette Roma ülkesine yakın merkezlerde değil, aksine İslâmın merkezi olan Harameyn civarı ile onların kuzey ve doğusu cihetiyle Orta Asya taraflarında neşet etmiştir.

g. Roma ve İslam hukukunun birbirinden çok farklı olması da tezimizi ispatlar mahiyettedir. Çünkü Roma hukuku, **şahıs-aile ve kazâ** merkezli bir tasnife sahipken, İslâm hukuku **ibadet-muâmelât ve ukûbat** merkezli bir tasnife sahiptir. Fakat İslâmın reddetmediği bazı Roma örf ve âdetlerinin belirli bölgelerdeki fıkıh mesâiline tesir ettiği söylenebilir. Bu tesir ise orijinalini bozmadığı ve bozamayacağı için önemsizdir. Üstelik bu âdetler Roma hukukuna ait olmayıp, daha önceki dönemlerden de gelmiş olabilir. Çünkü Roma hukuku da orijinal değildir ve başka hukukların tesiriyle ortaya çıkmıştır.

h. Roma hukukunda aşırı baba hâkimiyeti ve evlat edinme müessesesi vardır. İslâm hukuku ise bunları kabul etmez. Keza Roma hukukunda borcunu ödemeyen borçlunun öldürülmesi, alacaklıya ait bir haktır. Ve akitlerde şekilcilik öne çıkar. Halbuki İslâm hukukunda karı ve kocanın hakları şer'î ahkâmla mukayyettir. Evlatlık müessesi yoktur. Darda kalan borçluya genişlik verilir. Akitlerde ise şekilcilikten çok rızâîlik öne çıkar.[20]

ı. Vakıf, şüf'a, süt kardeşliği, hisbe (bir manada belediye ve savcılık), tazir ve borcun havalesi gibi konular İslâm hukukuna özeldir. Yani bu konuların Roma hukukunda herhangi bir karşılığı yoktur.

i. Keza dört kadına kadar evlenebilme, miras taksiminde bazı hallerde erkeğe iki pay verme ve vârisin mûrise ait olan borçları yüklenme

[20] Zerkâ, el-Fıkhü'l-İslâmî, 3/849; Berki, Hukuk Mantığı ve Tefsir, 159.

zorunluluğunun olmaması gibi konular, Roma hukukunda olmayan ve İslâm fıkhının müstakil olduğunu gösteren özel konulardır. Roma hukukunda ise tek kadınla evlilik, ayrıca kadının aynen koca gibi boşayabilme yetkisine sahip olması ve mirası kabul eden vârisin mûrise ait borçları üstlenmesi şartı vardır.[21]

Bütün bu sebepler gereği olarak 1937 de Lahey'de toplanan uluslararası hukuk konferansında şu maddeler oy birliğiyle kabul edilmiştir:

1. İslâm hukuku mukayeseli hukuk kaynaklarından biridir.
2. İslâm hukuku canlıdır ve ve tekâmüle müsaittir.
3. İslâm hukuku bizâtihi kâim olup başka hukuklardan iktibas değildir.[22]

Bu temel giriş bilgilerinden sonra hem İslam fıkhına hem de modern hukukun temel bölümlerine göre düzenlemeye çalıştığımız şer'î ahkâmla ilgili ana bahislere geçebiliriz. Dolayısıyla meseleyi takdim açısından yaptığımız bu taksimatta hem yıllardır bilinen ve tatbik edilen İslâm hukuk sistematiği, hem de çağdaş hukuk sistematiği gözetilmiştir. Çünkü ülkemizdeki mevcut uygulama ile geçmişte tatbik edilen büyük fıkıh birikimini beraberce düşünmek daha faydalı olacaktır.

Şimdi kitabımızın ana bölümlerine geçebiliriz.

---

[21] Zeydan, Medhal, 62 vd.; Has, Roma Hukukunun İslâm Hukuku Üzerine Tesiri Üzerinde Şarkiyatçıların Görüşleri, 350.

[22] Mahmesâni, Felsefetü't-Teşri, 187 vd.; Bilmen, 1/326; Yaman, Hamidullah, 16; Zühaylî, Usûl, 2/927.

Birinci Bölüm

AHVÂL-İ ŞAHSİYYE (ŞAHIS-AİLE-MİRAS)

AHVÂL-İ ŞAHSİYYE (ŞAHIS-AİLE-MİRAS)

Pozitif hukukun çeşitli yönlerden tasnif edilmesi mümkündür. Bunlardan en yaygın bölünme şekli, özel ve kamu hukuku şeklinde yapılan taksimdir. Hatta bu ayırım sadece pozitif hukukta değil, genel hukuk bilimi öğretim alanında bile kendini göstermektedir.

Roma hukukunda bu ayırım, bazı itirazlara rağmen şâyi olan bir uygulamadır. Fakat Anglo-sakson ve İslâm hukuk sisteminde bu ayrımın pratikte büyük bir değeri yoktur. Çünkü her ikisinde de meseleci (kazuistik) bir hukuk yaklaşımı vardır. Ayrıca yine her ikisinde de temel değerlere bağlı hareket asıldır. Zira bunlardan birisinde temel değer olarak naslar öne çıkarken, diğerinde örf ve âdet ile özel hâkim içtihatları öne çıkmaktadır. Sosyalist hukuk sistemi ise özel hukuku zaten kabul etmemektedir. Aksine her şeyi kamunun malı kabul ederek, hukukun bölümleri arasında bir ayrıma da gitmemiştir.[23]

Ahvâl-i şahsiye ismini verdiğimiz bu bölümde şahıs, aile ve miras meselelerini incelemek istiyoruz. Çünkü bu üç başlık bir manada ***akrabalık hukukunu*** oluşturmaktadır. Batı kaynaklı hukuk sisteminde bu konular özel hukuk kapsamında incelenmektedir. Fakat biz pratik ve güncel hayatı düşünmekle beraber, temel fıkıh kaynaklarındaki sistematiğe de uyma gayretindeyiz. Bu sebeple fıkıh kitaplarında özel büyük başlık olarak yeri olmayan şahıs hukukunu müstakil olarak incelemekle beraber, arkasından ibadetlerden sonra zikredilen nikah ve talâk gibi meseleleri inceleyeceğiz.

---

[23] Bilge, Hukuk Başlangıcı, 69,109.

Burada şahıs hukukuna girmeyi faydalı buluyoruz. Çünkü fıkıhtaki pek çok konu gerçek (hakîkî) veya tüzel (hükmî) şahsiyet olarak kişiyi ilgilendirir. Yine ferdiyetçiliğin öne çıktığı bir dönemde, bireyin görev ve haklarını bilme açısından onun başta verilmesinde fayda vardır. Bunun akabinde ise ailevî meseleleri, sonra da akrabalık hukukunun bir neticesi olan mirası ele alacağız.

Şimdi, Batı kaynaklı hukukta özel hukukun temel bölümleri olan, fakat bizim kendi tasnifimize göre ahvâl-i şahsiyenin bir parçası saydığımız şahıs, aile ve miras bahislerinin detayına girelim.

Birinci Konu

ŞAHSIN HUKUKU

Hukukta şahıs hem gerçek hem de tüzel kişilik olarak pek çok konuyu ilgilendirmektedir. Dolayısıyla İslama göre hak sahibi olma konusunda kişilerin özel veya tüzel olması farketmez. Bu sebeple ahvâl-i şahsiyenin ilk bölümünde, genel olarak şahıs hukukunu incelemekte fayda vardır.

Haklardan faydalanan, hak sahibi olabilen ve yükümlülük altına girebilen varlığa hukuk ilminde şahıs denmektedir. Şahıslar hakiki ve hükmî olarak ikiye ayrılırlar. Hakiki şahıs; bildiğimiz, maddi ve manevi kişiliği olan insandır. Hükmî şahıslar ise, müstakil veya müşterek halde iken bir varlık ifade eden, fakat gerçek şahıslardan farklı olan bir hüviyet manasına gelir[24] ve tüzel kişilik olarak da isimlendirilirler. İslâm hukukunda bu alan; ehliyet, nikah, mehir, nafaka, talâk, nesep, hacr, vesâya ve ferâiz.. gibi bölümlerde işlenmiştir. Modern anlamda ise bu alanda ilk defa Kadri Paşa, el-Ahkâmü'ş-Şer'iyye fi Ahvâli'ş-Şahsiyye isimli bir eser yazmıştır.

Bu girişten sonra şahıs hukuku konusunun detayına geçebiliriz:

I. ŞAHSİYETİN BAŞLANGIÇ VE SONU

Bir kişiliğin başlangıç ve sonu meselesi, daha çok gerçek şahısları ilgilendirir. Bu yönüyle hükmî şahısları biraz ileride işleyeceğiz. Hakiki şahıslar açısından ise meselenin iki yönü vardır:

A. Şahsiyetin Başlangıcı

Şahsiyet, ceninin ana rahmine düşmesiyle başlar ve onun yarısından

[24] Erdoğan, Fıkıh Terimleri, 159.

fazlası sağ olarak dünyaya gelmişse, sağ doğmuş hükmü verilir. Ana rahmindeki çocuk, haklarından mahrum olmaması veya bazı mağduriyetlerin oluşmaması için ihtiyaten erkek sayılır ve miras taksiminde kendisine erkek payı ayrılır. Şayet doğduktan sonra erkek olmadığı anlaşılırsa, gereken taksimat tekrar yapılır. İslama göre cenin her yönüyle tam bir şahsiyet sayıldığından, kendisine vakıf ve vasiyet yapmak da mümkündür.

B. Şahsiyetin Sona Ermesi

Olabilecek ihtimallere bakıldığında şahsiyetin sona ermesi için iki sebep vardır. Bunlar ölüm ve gâip olma halleridir. Her ikisini de görelim:

1) Ölüm

Normal şartlarda bir insanın ölümüyle şahsiyeti son bulur. Fakat vefatından sonra onun lehine borcunu ödemek gibi bazı muameleler câiz sayılmıştır. Bu sebeple ölünün borcuna başkasının kefil olması mümkündür. Zira Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) ölen birisinin namazını borçlu olması gerekçesiyle kılmayınca, sahabeden Ebû Katâde (r.a.) sözkonusu borcu üstlenmiş, bunun üzerine de Allah Rasülü (sallallâhu aleyhi ve sellem) onun cenaze namazını kılmıştır.[25]

2) Gâiplik

Normal şartlarda gâiplik ölüm manasına gelmez. Çünkü bir şahıs için yeryüzünde kaybolmanın ölümden başka sebepleri de olabilir. Binâenaleyh mefkûdun kaybolmadan önceki hakları, tekrar ortaya çıkması ihtimaliyle ihtiyaten bir süre için saklanır. Zira o muhtemelen sağdır. Fakat kaybolmadan sonraki hakları da öncekilerden ayrı bir yerde tutulur. Çünkü muhtemelen o ölüdür. Kendisinin canlı olmasından umut kesilince de artık kesin olarak öldüğüne hükmedilir.

Eğer mefkud evli ise, hanımı bir yıl bir süre gibi onu bekler. Çünkü bu durum kocanın haklarını koruma adına zevceye düşen bir görevdir. Fakat koca bir yıl sonunda hâlâ gelmemişse, hanımı bir başkasıyla evlenebilir.

---

[25] Buhârî, Havâle 3 (3/57).

Zira kocasının bu süre içinde ölmesi kuvvetle muhtemeldir. Az bir ihtimalle sağ bile olsa, artık hanımın ızdırarına son verilmesi gereğiyle hükmen ölü kabul edilmesi, maslahat ve istihsan gereğidir. Hatta kadın evlendikten sonra kocası çıkagelse, onun yeni kocasıyla olan evliliği bozulmaz. Fakat bu noktada asıl olan eski kocanın evliliğidir, dolayısıyla yeni nikah feshedilmelidir diyen bazı hukukçular da vardır.

Mefkudun mirasçılar arasında paylaşılan malı ise eğer hazır duruyorsa kendine geri iade edilir. Şayet o mal tüketilmişse bazı fukahaya göre tazmin edilmesi gerekirken, diğer bazılarına göre bu tazmin gerekmez. Çünkü hukuka uygun bir dağıtım yapılmıştır. Fakat dağıtımın hata ile yapılması gerekçesiyle tazmin edilme görüşü daha doğrudur.[26]

II. EHLİYET

Lügatte ehliyet, layık ve yeterli olma manasına gelir. Istılahta ise, Şâri Teâla'nın bir şahısta takdir ettiği ve onu bu vasıfla din ve hukukun muhatabı kıldığı şeydir. Kişinin bu vasfı kazanması, aklî ve bedenî gelişmelere göre tayin edilir. Bu yönleriyle şahsın eksik olduğu dönemlerdeki muameleler lehine olacak şekilde neticelenirken; sonraki dönemlerdeki muameleler ise kendisinin iradesine tâbidir ve ne gerekiyorsa ona göre hükümedililir. Burada konuyu daha güzel takdim etmek için ehliyeti nevilerine ve devrelerine göre bazı kısımlara ayırmakta fayda vardır.

A. Ehliyetin Türleri

Özelliklerine göre ehliyet ikiye ayrılır:

1) Vücûb Ehliyeti

Şahsın alacaklı ve verecekli olabilme salahiyetine vücûb ehliyeti denir. Bunun dayanağı insan olmaktır. Kişi bu ehliyetle bir başkasına karşı borçlanabileceği gibi, bir başkasının kendine karşı borçlanmasını da sağlayabilir. Fakat bu ehliyet cenin döneminde olduğu üzere bazı kişiliklerde eksiktir.

---

[26] Berki, 36; Gözübenli, Mefkud, 28/353; Bilmen, 7/223.

2) Edâ Ehliyeti

Hukuki açıdan yapılması şahıstaki aklî kemale bağlı olan işlerin ehliyetine edâ ehliyeti denir. Mesela namaz kılmak ve borçlanma altına girmek gibi fıkhî mükellefiyetler böyledir.

Şimdi de ehliyetin devrelerini görelim:

B. Ehliyetin Devreleri

Ehliyetin devreleri, insan hayatının rüşt noktasında geçirdiği ana özelliklere göre tasnif edilir. Çünkü bu devreler birbirlerine göre büyük farklılıklar arz etmektedir. Sırasıyla görelim:

1) Cenin Dönemi

Nutfenin ana rahmine düşmesiyle zigot oluşumundan sonra doğuma kadar süren devreye cenin dönemi denir. Bu dönemde cenin, konumu gereği kendi lehine olan haklara sahip olurken, aleyhine olan şeyler hakkında ise bir mükellefiyeti yoktur. Dolayısıyla eksik bir vücûb ehliyeti söz konusudur.

Cenin haklarına baktığımızda onları şu kategorilere ayırabiliriz:

1. Soy (nesep) hakkı.
2. Miras hakkı.
3. Kendine vasiyet hakkı.
4. Kendisine vakıf hakkı.

Eğer cenine haksız bir şekilde müdâhale edililerek düşürülürse, bu suçu işleyenin gurre cezası (diyet) ödemesi gerekir. Bu da tam diyetin yirmide biri olan beş deve ve onun muâdili değerlerdir. Tam diyetin yirmide biri (1/20) olan bu miktar Hanefîlere göre 500, diğer mezheplere göre ise 600 dirhem eder.[27]

2) Çocukluk Devresi

Çocukluk devresine *gayr-ı mümeyyiz* dönem denir. Çünkü bir şahsiyet olarak çocuk, leh ve aleyhine olan durumları tamamen veya eksik olarak kestirememektedir. Bu sebeple velîsinin bakım ve gözetimine tâbidir. Bu dönem doğumla başlar ve temyiz çağına kadar sürer ki, normalde bu sınır namaza

[27] Ali Haydar, Teshîlü'l-Ferâiz 11.

başlama yaşı olan yedidir. Zira temyiz çağına giren bir çocuk, olayların neticelerini kısmen de olsa kavrayabilme olgunluğuna ulaşmıştır. Bu devredeki bir çocuk, kendi lehine yapılacak tasarrufların karşılığını vermesi gerektiği gibi, mallarının zekatını da vermek zorundadır. Hatta malî durumu zengin ise ve fakir akrabaları da varsa, onlar için malından nafaka takdiri bile yapılabilir. Çünkü tercih ettiğimiz ve ihtiyatlı olan sonuca göre zekat ve nafaka verme mükellefiyeti, mâlî yönü ağır basan ilâhi bir görevdir.

3) Temyiz Devresi

Bu dönem 7 yaşında başlar. Çünkü Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) çocukların bu yaşa ulaştıklarında namaza başlamaları gerektiğini emir buyurmuştur. Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in şu hadisi de bu hükmü gösterir: مُرُوا أَوْلاَدَكُمْ بِالصَّلاَةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعِ سِنِينَ وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرِ سِنِينَ وَفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ فِى الْمَضَاجِعِ "Çocuklarınız yedi yaşına gelince namazı emredin. On yaşına geldiği halde kılmazsa onları dövün. Ayrıca yataklarını da ayırın."[28] Demek ki ibadetler açısından edâ ehliyetinin zamanı bu yaşla birlikte gelmektedir. Veya tedip amaçlı bir sonuç vardır. Ve bu süreç bulûğ çağına kadar devam eder.

Bu dönemde namaz ve oruç gibi dinî emirler, üzerine farz olmamakla beraber yapıldığı takdirde sahihtir. Fakat temyiz döneminde yapılan hac, üzerine farz olan hac yerine geçmez. Dolayısıyla reşit olduktan sonra tekrar gitmesi gerekir. Çünkü hac ibadeti ömürde bir defa yapılmak zorundadır ve onun farziyeti rüşd ile başlar.

Temyiz dönemindeki çocuğun medenî tasarrufları kâsırdır. Dolayısıyla bir malı hibe ve hediye etmesi gibi sırf aleyhine olan şeyler, neticesini tam kavrayamayabileceği gerekçesiyle geçersiz olurken, başkasından hibe almak gibi sırf lehine olan durumlar ise hakkında geçerlidir. Fakat hem zarar hem de menfaat ihtimali taşıyan tasarrufları, velîsinin muvafakatine göre hüküm alır.

Henüz reşit olmayan bir çocuğun namaz kılmaması sebebiyle dövülmesi ise, onun cezaya ehil hale gelmesinden değil, aksine tedip amaçlıdır. Çünkü henüz kâmil bir ehliyeti hâiz olmayan bir şahsa suç isnat edilemez.[29]

---

[28] Ebû Dâvud, Salat 26 (1/334).

[29] Mevsılî, 689; Bilmen, 3/310.

4) Bulûğ Devresi

İbadetler ve tasarrufât açısından bulûğ dönemi, fizikî gelişimle başlar. En büyük alâmeti de ihtilam olmak veya hayız görmektir. Bu durum umumen kızlarda 8 yaşında, erkeklerde ise 12 yaşında gerçekleşir. Fakat bulûğa ulaşmada bir gecikme olabilir. Buhari ve Müslim'deki rivayete göre Abdullah b. Ömer'i 14 yaşında iken Uhud savaşına reşit olmadığı gerekçesiyle almayan Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem), bir sene sonra onu Hendek savaşına almıştır. Bu sebeple ekser-i fukaha rüşde erme sınırını 15 olarak kabul eder. Fakat erkekler için 18 ve kadınlar için 17 yaşına kadar çıkaran bazı fakihler de vardır.

İhtilam olmaya başlayan bir şahıs, çocuk olmaktan kurtulmuş ve her yönüyle hukuka muhatap hale gelmiştir. Şu âyet bunu gösterir: وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ "Evlilik çağına gelinceye dek yetimleri deneyin. Eğer onlarda rüşt görürseniz artık mallarını verin."[30]

Diğer yandan bu âyet, bir çocuğun büyüyerek evlilik çağına geldiği halde, reşit olamama ihtimalini de gösterir. Zira malın verilebilmesi için rüşdün şart koşulması, bu hükmü gösterir. Böyle bir durumda toplumun yetkili mercileri, ilgili şahsın oruç ve hac gibi ibadetleri dışındaki bazı hukuki tasarrufları noktasında, henüz tam olarak olgunlaşmasının gerçekleşmediği gerekçesiyle bazı tahditler getirebilir. Dolayısıyla normal bulûğ yaşının üzerine ilave bir süre koyarak, bu zaman zarfındaki bazı muamelelerini velîsinin iznine bağlayabilir. İşte bu noktada ondan beklenen tam olgunlaşma zamanına ***rüşt çağı*** denir.

Buna göre rüşd yaşı bulûğdan önce olamaz. Bu durumun normal hali ise, bulûğ ile rüşt yaşının aynı vakitte gerçekleşmesidir. Fakat bazı sebeplerden dolayı vâkıada bu ikisi arasında bir ayrım olabilir ve bu dönemler değişebilir. Dolayısıyla ebeveynler, çocuklarının maddî sağlıkları kadar manevî sağlıklarını da düşünmelidir. Fakat fitnenin artması ve terbiye eksikliği gibi sebeplerle fiziki olgunluk ruhî olgunluktan önce gelişmektedir. Bu sebeple bu konuda önlem almak gerekmektedir. Çünkü hakikatte rüşde ermediği halde reşit görünen bir şahsın, kendi aleyhine ve dolayısıyla topluma verebileceği bazı zararlar vardır.[31]

---

30 Nisâ suresi, 4/6.

31 Süyûtî, Eşbah, 392; Mevsılî, İhtiyâr, 271; Meydânî, Lübâb, 2/70; Zeydân, Medhal, 264;

C. Ehliyeti Daraltan veya Ortadan Kaldıran Sebepler

Ehliyeti daraltan veya ortadan kaldıran sebeplerin meydana gelmesi, eğer bir kişinin elindeyse bunlara *avârız-ı müktesebe*, şayet elinde değilse de *avârız-ı semâviye* ismini alır. Semâvi veya müktesebe olsun her iki türüyle ârızalar, bir şahısta çok süre devam eden mevcut hukukî durumun değişmesini ifade etmekle birlikte, kısmen gayr-ı munzabıt sayılırlar. Bu arızalara genel olarak baktığımızda, ehliyeti külliyen kaldıranların her hangi bir şahsı çocukluk çağına, kısmen kaldıranların ise temyiz çağına indirdiğini görürüz.

Normal şartlarda küçüklük, unutma, hayız-nifas, sefer, tabiî cehalet,[32] hata,[33] hezel[34] ve ölüm gibi âmiller ârıza sayılmazlar. Çünkü bunlar kişinin iradesi dışında gelişen ve kendi hakkında özel ruhsat hükmü bulunan munzabıt durumlar olarak değerlendirilebilir. Dolayısıyla bunların varlığı ve yokluğu her bir şahısın hayatında fiilen farklılık doğuran, fakat neticesi belli olan durumlardır. Şimdi sırasıyla ehliyeti daraltan veya kaldıran sebepleri görelim:

1) Cünun

Cünun kelimesi lügat ve ıstılah manasıyla deliliği ifade etmektedir. Eğer bir şahıstaki cinnet geçici veya nöbet halinde gelmekteyse, hastalığın olmadığı anlarda normal bir kişi olarak kabul edilir. Fakat hastalık zamanlarında işlediği kusurlardan, cezaî anlamda olmasa bile tazmin noktasında kusurlu sayılırlar ve onlar ödetilir.

Bir kişinin geçici durumlardaki arızası 24 saati aşarsa namazları, 30 günü aşarsa orucu ve bir seneyi aşarsa da o sene için haccı sâkıt olur. Buna rağmen Ramazan orucunu senelik bir ibadet görerek onun kazası gerekir diyenler vardır. Fakat gün içerisinde gelen kısmî nöbetler munzabıt olmadığından o günkü namazların kazası gerekirken, ay içerisindeki bazı günlerlerde gelen nöbetler için de orucun kazası gerekir.

Bardakoğlu, Buluğ, 6/413.

32 Cehâlet bilgisizlik manasına gelir. Hukukta bilmemek bir şahsın kendi suçudur. Ama dârulharpte yeni Müslüman olup da soracak kişi ve öğrenecek kaynak bulamamak gibi durumlar fıkhen bir özür sayılır. Bu sebeple de biz buna doğal cehalet dedik.

33 Hata, yapanın isteğine uygun sonuç doğurmayan durum manasına gelir.

34 Hezel, ciddiyet eksikliği manasına gelir.

Cünun, ehliyeti kaldıran bir vasıftır. Bu sebeple deliler ceza görmeye ehil sayılmazlar. Fakat dövmek gibi bazı uygulamalar onların bazı münkerâtı işlemesine engel ise, Hanbelîlere göre buna tevessül edilebilir.[35]

2) Ateh

Ateh kelimesi ıstılah olarak bunama manasına gelmektedir. Ateh sahibi bir şahıs bu durumda deli ve akıllı arasında bir konumda olduğundan, temyiz dönemindeki çocuk muamelesi görür.

3) Sekr

İnsan irade ve aklının geçici bir süreyle gitmesine sekr denir. لاَ عَمَلَ اِلاَّ بِنِيَّةٍ "Niyetsiz amel kabul olmaz" kaidesi[36] gereği, kişinin yaptıklarından sorumlu olması için onun iradesinin varlığı bir şarttır. Fakat iradeyi kaybetme durumu kişinin bizatihi kendi isteğiyle ve haram bir yolla olursa, onun sonucuna hem cezaî olarak hem de tazmin açısından katlanmak durumundadır.

Sekr hali sadece irtidat durumunda, mürtedin kasdı net olarak bilinemediğinden, bir şahsın aleyhine tasarrufta bulunmama gerekçesiyle istihsânen muteber sayılmaz. Bu sebeple de sekir halinin bitmesine bakılır. Neticede söz konusu şahsın bir müslüman gibi davrandığı görülürse, artık her hangi bir problem kalmaz.

4) Uyku

Uyku hali kişinin muamelât tasarruflarını iptal eder. Zira bu durumda kişi üzerinde meşru yoldan oluşan bir irade ve akılsızlık hali vardır. Fakat uyku hali ibadetleri iptal etmez, sadece kaza gerektirir. Çünkü Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) hayatından böyle yapmış ve böyle yaptırmıştır. Yalnız ibadetlerin vakti dışında yapılmasında mükellefin kendi ihmal veya taksiri varsa, bu noktada ayrıca tevbe etmesi de gerekir.[37]

5) Bayılma

Hukuk nazarında bayılma durumu aynen uyku gibidir. Namaz konusunda ise cününa benzemektedir. Bu sebeple bir tam gün bayılan şahsın

---

35 Tahâvî, 2/16; Bilmen, 3/310.

36 Hadis olduğu da söylenen bu söz için bkz.: Buhârî, Îmân 41 (1/19).

37 Tâc, 1/147.

namazları sâkıt olur. Fakat uzun süre baygın kalmak mümkün olmayacağından, zekat ve hac için aynı şeyi söyleyemeyiz.[38]

6) Sefeh

Hakikatte aklî melekeleri yerinde olan bir şahsın, bir tedbirsizlik sebebiyle akıl ve Şer-i Şerîf'in[39] gereğine aykırı davranması haline sefeh denmektedir.[40] Bu sebepten, وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلاً مَعْرُوفًا "Allahın geçiminize dayanak kıldığı mallarınızı sefihlere vermeyin. Onları yedirin, giydirin ve kendilerine güzel söz söyleyin" âyeti[41] gereği, sefihin davranışlarına kısıtlılık getirilir. Bu yönüyle o aynen temyiz çağındaki çocuğa benzer. Bu sebeple Ebû Yusuf cumhura muhalefet ederek sefihin boşamasını geçersiz sayar.[42]

7) Borçluluk: İflas

Normal şartlarda borçlu bir şahıs istediği tasarrufu yapabilir. Zira borcu zimmetinde bulunmaktadır ve kendisi de hürdür. Bu yönüyle mallarını da istediği gibi harcaması lazımdır. Fakat durumunu kötüye kullanarak borçlarını ödememe veya ödeyememe söz konusuysa, tasarruflarına kısıtlama getirilebilir veya mallarına el konulabilir. Dolayısıyla iflas durumu borçluluk halinin kısmen değil de muhtemel bir sonucudur.

İflas durumunda uygulanan hacr hali, malın yanlış ticaretle daha zararlı bir konuma gelmesini engeldiği gibi mal kaçırma ihtimalini de ortadan kaldırır. İmam Ebû Hanife ise hacre karşı çıkmıştır. Sebep olarak da hacirle bir kişinin onurunun kırılacağını ve diğer canlılar konumuna düşeceğini, dolayısıyla şahsın malının ancak kendi rızasıyla alınabileceğini söylemiştir. Bu konuda da şu hadisi delil getirmiştir: أَلاَ لاَ يَحِلُّ لِامْرِئٍ مِنْ مَالِ أَخِيهِ شَيْءٌ اِلاَّ بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ "Dikkat edin! Bir kişiye kardeşinin malı, onun gönül

---

[38] Meydânî, Lübab 1/103; Bilmen, 1/230.

[39] Şer-i Şerîf, Osmanlı devletinde İslâm hukuku manasına kullanılan bir terimdir. Bununla daha çok Kitabullah, sünnet-i nebeviye ve icma.. gibi temel delillerden çıkan hükümler kastedilirdi. Kânûn-u Münif ise içtihâdî alanda çıkan hükümler için kullanılırdı.

[40] Erdoğan, Fıkıh Terimleri, 399.

[41] Nisâ suresi, 4/5.

[42] Köse, Rüşd, 35/298.

rızası dışında helal olmaz."[43] Zenginlik ve fakirliğin her an değişebilen bir sıfat olduğunu ileri sürerek de görüşünü desteklemiştir. Keza Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in, aldanabilen bir şahsı alışverişten menetmek yerine ona; لاَ خِلاَبَةَ "Aldatma yok" demesi[44] şartıyla üç gün muhayyerlik hakkı verdiğini belirtmiştir.[45]

8) Maradu'l-Mevt: Ölüm Hastalığı

Bir şahıs hangi hastalıktan dolayı öleceğini bilemeyeceği için marazu'l-mevti, "ölümle sonuçlanan hastalık" diye tarif etmek daha doğrudur. Fakat buna rağmen bazı durumlarda kişi öleceğini tahmin eder ve sonuç da gerçekten öyle çıkabilir. Hatta şahıslar bu zamanlarda hukukun amacına aykırı bazı tasarruflarda da bulunabilirler. Bu sebepten ölüm hastalığındaki şahıs, eğer borçluysa malına külliyen haciz gelir. Şayet borcu yoksa bu sefer de malı üzerindeki vasiyetine üçte bir sınırlaması (mahfuz hisse) konur.

Şimdi de bir şahsın hukuktaki temsil durumunu ele alalım:

III. HUKUKİ TEMSİL: VELÂYET-VESÂYET

Bir şahıs başkalarını temsil edebileceği gibi, başkaları da kendisini temsil edebilir. İslâm hukukunda bu durumla alâkalı çıkmış olan özel iki terim vardır. Bunlardan birisi ***velâyet***tir ki, daha çok kâsır bir şahsın evlendirilmesi, okutulması ve tedavi ettirilmesi.. gibi zatıyla alakalı tasarruflarını, başka bir şahsın üstlenmesine denilir. Bu durumdaki Müslüman bir şahsa gayr-i Müslim bir velinin tayini caiz olmaz. Eğer kâsır şahısla ilgili tasarrufât, onun mal ve mülkiyetiyle ilgili alanda ise, bu noktada bir kimsenin kendi yerini tutmasına da vesâyet denir. Velayet ve vesayet durumu, çocuklar ve mecnunlar gibi özellikle aklî yönden yetersiz olan bazıları için icbâri olurken, muzdar hasta tipli bazı mükellefler için ihtiyarî olur. Yani ancak velîlerinin muvakafakatiyle bu sonuç elde edililir. Şayet bir şahıs her hangi bir konuda bir başkasını bizâtihi kendisi görevlendirmişse, buna da vekâlet denir. Fakat vekil tayin

[43] Ahmed, 5/113.
[44] Buhari, Büyu 48 (3/19); İbn Ebî Şeybe, Musannef, 8/406.
[45] Atar, İflas, 21/50; .

etme hali, genel itibarıyla bir eksiklikten kaynaklanmaz. Aksine iradeyle verilen bir yetki olduğundan diğer iki deyimden ayrılır.[46]

A. Velâyet ve Vesâyet Hakkındaki Sıralama

Bir kişiye vekil ve vasî olabilmek için bazı şartlar vardır. Bu konuda İslâm fıkhının verdiği sıralama şudur:

1. Eğer kâsır şahsın baba veya dedesi varsa, velayet ve vesayet hakkının her ikisini de tabii olarak kullanır.

2. Eğer baba veya dede yoksa asabeler devreye girer. Ve öncelikle binefsihî, yani araya kadın girmeyen asabe,[47] sonra da bi-ğayrihî asabe[48] görev alır. Dolayısıyla bunda mirasçı olmadaki ölçü geçerlidir.

3. Asabeden kimse yok ise velâyet ve vesâyet sırası anaya gelir.[49] Böylece bir çocuk konusundaki gerçek (nesebî) soyun anaya takdim edildiğini görmekteyiz.

4. Eğer mesele sadece velayet ve vesayet ise, öncelikle zikrettiğimiz şahısların varlığı önemlidir. Bunlar yok ise yetkili kimse bir başka vasî tayini yapar.[50]

B. Kölelik

Şahıs hukuku kapsamında ele alınması gereken konulardan biri de köleliktir. Çünkü köleler insandır. Bu sebeple onlar, şahsî açıdan yapmaları

---

[46] Zeydân, Medhal, 279 vd.

[47] Asabe konusu daha çok mirası ilgilendirdiğinden, tarifi de ona göre oluşmuştur. Dolayısıyla bu konu, velayet veya vesayete konu olan şahsı "ölen" yerine koyarak düşünülmelidir. Buna göre asabe dört sınıftır:

1. Ölenin cüz'ü; yani oğul, oğlun oğlu, oğlun oğlunun oğlu.. gibi.
2. Ölenin aslı: yani baba, babanın babası, babanın babasının babası.. gibi.
3. Ölenin babasının cüz'ü, yani babasının oğlu. Diğer ifadeyle erkek kardeşler.
4. Ölenin sahih dedesinin cüz'ü, yani babanın babasının.. oğlu gibi. Diğer ifadeyle ölenin amcaları.

[48] Bunlar da erkek kardeşleri ile beraber bulununca asabe olan kadınlardır ki; kızlar, oğlun kızları, ana-baba bir ve baba bir kız kardeşler olmak üzere dört kısımdır. Bunlar soya bağlı kadın akraba olduğundan anaya takdim edilir. Çünkü ana nesep olarak çocukla aynı soya bağlı değildir.

[49] Görüldüğü gibi İslâmda soy önemli bir yapıdır ve ana, babaya olan intisabıyla bu kategoride bulunur.

[50] Zühaylî, İslâm Fıkhı, 10/70.

gereken dinî mükellefiyetler konusunda hür bir şahıstan farksız sayılırlar. Fakat hukuki, sosyal ve iktisâdi açıdan hür kişilerden farklıdırlar. Dolayısıyla bu yönüyle ehliyet ârızaları vardır.

Kölelik 1847'de Osmanlı'da, 1863'de Amerika'da ve 1926'de birleşmiş Milletlerin kararıyla bütün dünyada yasaklanmıştır. Buna rağmen gizli bir şekilde bazı Afrika ülkeleri ile Güneydoğu Asya ülkelerinde varlığını sürdürdüğü söylenmektedir. İnsan ve çocuk ticaretinin yapılması da bunun en büyük göstergesidir.

Hukuken şu anda dünya üzerinde kalmayan kölelik müessesini İslâm getirmediği gibi, bazı şartlar gereği de ilk dönemde kaldırmamıştır. Bu noktadaki en büyük gerekçe, savaşlar sonucunda mütekâbiliyetle bazı insanların köle olmasını önlemektir. Ayrıca köleliğin birden kaldırılması neticesinde sosyal, ekonomik ve psikolojik bazı sıkıntı ve problemler oluşabilirdi. Buna rağmen köleliğin kaldırılması konusunda ilk tavrı ortaya koyan, başka sistem veya kuruluşlar değil İslâmdır. Çünkü İslâm, köleliliğin şartlarını düzenlemiş ve iyileştirmiştir. Bu kapsamda şunları getirmiştir:

Kölelikten kurtulmak isteyenlere o kapının mutlaka açılma şartını koymuştur. Birden fazla kişinin ortak malı konumundaki bir köleyi taraflardan birisi serbest bırakırsa, diğerinin de serbest bırakma şartını getirmiştir. Pek çok konuda köle azadını büyük bir sevap kaynağı olarak teşvik etmiştir. Mesela, Allah yolunda büyük sarp yokuşları (akabe) aşmanın ilk örneği köle âzadıdır. Şu ayet bunu gösterir: فَكُّ رَقَبَةٍ "O akabe (sarp yokuş) bir köleyi hürriyete kavuşturmaktır."[51] Binâenaleyh İslâm dini köle azad etmeyi en büyük bir sevap yolu olarak özendirmiştir. Bu sebeple bir Müslüman veya zimmîyi öldürmekten dolayı, yaptığı yemini bozmaktan dolayı, karısına zıhâr yapmaktan dolayı ve kasden orucu bozmaktan dolayı.. keffâret emirleriyle köle azadını bir af vesilesi kılmıştır. Bunun yanında hürriyete kavuşmak için anlaşma yapanlara zekat fonundan ödenek ayırmıştır. Savaşta düşman taraftan geçen köleleri hür saymıştır. Efendisinden çocuk oluşturan câriyelere, ümm-ü veled ismiyle hür kadın konumu verilmiştir. Hür bir şahsı sebepsiz yere köle yapmanın büyük günah olduğu

[51] Beled suresi, 90/11-12.

bildirilmiştir. Kölelere sert ve kaba davranmayı yasaklamıştır. Onların bir kardeş olduğu vurgulanmış ve bütün ihtiyaçlarının karşılanması zaruri bir şart görülmüştür. Nitekim şu hadis de bunu gösterir: أَرِقَّاءُكُمْ اِخْوَانِكُمْ فَأَحْسِنُوا إِلَيْهِمْ "Köleleriniz kardeşlerinizdir, onlara iyi davranınız."[52] Bu sebeple haklı olarak Cevdet Paşa; "Köle almak, köle olmaktır" der.

İslâm, köleliği zaman içinde yok edecek âmilleri ortaya koymuştur. Bu yönüyle zaman içerisinde idealin yakalanacağı tedrîcî bir düzenlemeye gitmiştir. Bu tür emirlere, ilk haliyle mükemmel olan müessis emirler değil, zamanla kemale erecek olanlar manasına muaddil emirler denir.[53]

Bekar câriyeler efendileriyle karı-koca ilişkisi yaşayabilirler. Fakat erkek köle kadın efendisiyle birleşemez. Böylece kadın efendiye onun koca yapılması yolu kapatılmış ve onun seyyidelik tahtı korunmuştur. Fakat köleler kendi aralarında evlenebildikleri gibi, hür erkek veya hür kadınlarla da evlenme imkanları vardır. Hürlerle evlenme durumları ise zarurete mebnidir.[54]

Kölelerin çocukları olursa, üzerinde velâyet ve hıdâne hakları olmaz. Çünkü köleliğin ana ve babadan olma şeklinde doğum yoluyla devam etmesi sözkonusudur.

Köleler evlenmenin tabii neticesi olarak boşama yapabilirler. Fakat zina yaptıklarında, muhsanlıkta hürriyetin şart olması gerektiğinden, evli bile olsalar recm edilmezler. Ufak tefek borçlanmaları kendi adına yapabilirler. Aleyhine olarak gelecek haksız fiil tazminatları ise efendilerine aittir.

Osmanlıdaki devşirmeler ise köle statüsünde değillerdi. Zira onlar devlet hizmetinde çalıştırılmak üzere alınmış hür Hıristiyan çocuklarıydı. Hiçbir devirde sayıları da 10. 000'i geçmemiştir.

Mezkur ahkâma bakınca köle bir yönüyle şahıs, bir yönüyle de mütekavvim mal hükmündedir.[55]

Şimdi de nesebin sübutunu işleyelim:

---

52 Kenzü'l-Ummâl, 9/80.

53 Nursî, Mektubat (Münâzarât) 384.

54 İbnü'l-Kayyim, 2/94.

55 Dehlevî, Huccetullahi'l-Bâliğa, 2/427; Kudûrî, 4/121; Mevsılî, 457; Meydânî, Lübâb, 2/225; İbnü'l-Kayyim, 2/90; İbn Âşûr, Usûlü'n-Nizâmi'l-İctimâî, 167; Hamidullah – Aydın, Köle, 26/237 vd.; Karamanlı 45.

IV. NESEBİN SÜBUTU: ŞAHSIN AKRABA VE SOYU İLE MÜNASEBETİ

الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الحَجْرُ "Çocuk yatağa âittir, zina yapana ise mahrumiyet vardır" hadisi,[56] çocuk zina mahsulü bile olsa nesebinin, anasının nikahlı olduğu erkeğe nispet edileceğini beyan eder. Dolayısıyla veled-i zinânın ne zâni adına, ne de kendi adına özel bir nesebi vardır! Fakat zina denemeyecek konumdaki şüpheli birleşmelerde nesep sabit olur.

Şayet karı-koca arasında liân olursa, artık çocuk anaya bağlanır ve sadece o kanaldan mirasçı olur.[57]

Bekar (muhsan) bir kadın yaptığı fiilden dolayı recm olur ise, bilmecburiye çocuk ortada kalır. Ama nesebi yine anaya bağlanır.

Zina eden erkek, kendi günahının mahsulü kızla; hukuken her hangi bir bağı yok bile sayılsa, Hanefîlere göre aradaki biyolojik yakınlık sebebiyle evlenemezler. Çünkü karâbetin hakkını vermek gerekir. Keza onlara göre nikahın vat' manası da bu hükmü teyit eder. Başka mezheplerde ise evlenebilir diyen fakihler vardır. Çünkü onlara göre zina eden şahsın baba olma sıfatı imkansızsa, evlenme sonucunu da hukuken kabul etmek gerekir. Nikah ise şartları belli olan bir akittir.[58]

Burada nesebi belli olmayan bir çocuğun (lakît) durumunu da açıklamak gerekir.

Lakît

Bir yerde bulunan ve kime ait olduğu hakkında hiçbir bilgi olmayan çocuğa lakît denir. Böyle bir çocuğun zina mahsulü olup olmadığı veya Müslümanlığı konusunda her hangi bir netlik yoktur. Çünkü lakît, bakım zorluğu gibi bir endişe ile de bırakılmış olabilir. Ayrıca o bir gayr-i Müslim çocuğu da olabilir. Çocuklar ise babalarının dinine tâbidir.

Hz. Ömer'in bir uygulamasına göre böyle bir çocuğu öncelikle onu bulan yetiştirir. Fakat bulan şahıs istemezse veya yetkililer ona güvenmezse elinden alınabilir.

---

[56] Buhârî, Ferâiz 18 (8/9).
[57] Tahâvî, 4/479.
[58] İbn Teymiyye, Fetâvâ, 32/67; Bilmen, 2/93.

Lakîtin mirası ve bilmukabil onun diyeti beytülmâle aittir.

Eğer böyle bir çocuk hakkında her hangi bir şahıs, çocuğun kendine ait olduğuna dair isnat yapar, çocuk da bunu kabul ederse ve böyle bir sonuç aklen mümkün ise kabul edilir. Şayet birkaç kişi bu iddiada bulunursa, ortaya konan delillerin gücüne göre hüküm verilir. Fakat devrimizde bu konuda genetik test gibi objektif kriterler aramak zorunludur. Eski zamanlardaki nesep tayinini yapan kâiflere itibar etmek de bunu gösterir. Çünkü Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in Hz. Üsâme ve Zeyd'in ayağına bakarak, "Bu ikisi birbirindendir" diyen şahsın hükmünden memnun olduğu bilinmektedir. Günümüzde genetik teste itibar edilmediği zaman, hakikatte akraba olmayanların birbirleriyle yakınlaşması da engellenemeyeceğinden, İslâmın yasaklamış olduğu evlatlık müessesesine de kapı açılabilir.[59]

V. ŞAHSIN YER İLE MÜNASEBETİ

İslâm hukukunda bir şahsın diğer insanlar ile münasebeti kadar, mekan ile de münasebeti vardır. Fakat bu mesele birinci sırada kadınları, sonra da onların erkeklere olan bağı sebebiyle erkekleri ilgilendiren bir konudur. Bu durumları şu şekilde sıralayabiliriz:

1. Boşanmış veya kocası ölmüş bir kadın, iddetini eski kocası evinde tamamlar. Bu durum muhtemel zina isnatlarını önleme sadedinde ve ric'î talâkla boşanma durumunda ise tekrar dönüşü temin için gayet faydalıdır.

2. Muaccel mehri verilen bir kadın, kocasının evinde olmalıdır. Şayet bu durumda kocasından izinsiz çıkıp giderse nâşize, yani itaatsiz sayılır. Bu sebepten nafaka hakkını kaybeder.

3. Muaccel mehri ödenmiş bir kadın, kocası nereye giderse gitsin onu takip etmek zorundadır. Fakat bu durum sû-i tasarrufa sebep olmamalıdır. Böyle bir durumda ise gerekli hukuki tedbir alınır.

4. Boşanmış bir kadın, baktığı bir çocuğu babasından izinsiz olarak onun istemediği bir yere götüremez. Çünkü çocuk soy olarak anaya değil babaya aittir ve babanın velayet hakkı da devam etmektedir.

---

59 Şâtıbî, Muvâfakât, 2/75; Bülûğu'l-Merâm, 321; Ebû Abdillah Muhammed, Rahmetü'l-Ümme, 198; Sâbık, Fıkhü's-Sünne, 3/277.

5. Kişinin bulunduğu yere göre bazı ibadet hükümlerinde değişiklik olabilir. Sefer halinde dört rekatlı namazları kasr etme ve duruma göre oruç tutmama buna bir örnektir.

Şimdi de hükmî şahıslara ait bilgi verelim.

VI. HÜKMÎ ŞAHISLAR: TÜZEL KİŞİLİKLER

Hükmî şahıslar gerçek şahıslardan farklı olup, sadece kanunun var sayması sebebiyle oluşmuş kişiliklerdir. Tabii olarak bu olguyu bazı zaruretler doğurmuştur. Bu sebepten aynen beşerî hukukta olduğu gibi İslâm hukukunda da mevcudiyeti söz konusudur. Özellikle, ذِمَّةُ الْمُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ يَسْعَى بِهَا أَدْنَاهُمْ *"Müslümanların zimmeti birdir, onların görev ve konum itibarıyla en aşağıda olnı bile eman verebilir"* hadisine[60] göre düşünürsek, ümmetin bir şahsiyet kabul edildiğini görürüz. Çünkü bu ameliyede, bir kişinin diğerleri adına tasarrufu vardır. Bu da hükmî şahsiyet manasına gelir ve konumuz açısından delil olarak yeter.

Umumi olarak tüzel kişilik konusuna bakıldığında, herkesi veya fertleri ilgilendirmesine göre iki kısma ayrıldığı görülür:

A. Amme Hükmî Şahısları

Bu tür şahsiyetler bütün vatandaşları ilgilendirir ve genellikle mümessilleri devlet veya onun cüzleri sayılır. Değişik devlet kuruluşları buna örnektir.

B. Hususi Hükmî Şahıslar

Bu tür şahsiyetler ise şahısların arzusuyla doğmuştur, dolayısıyla herkesi ilgilendirmez. Değişik özel şirketler de bu türün örneğidir.

Şimdi tüzel kişilerin hususiyetlerini görelim.

1) Hükmî şahsiyetin özellikleri

Hükmî şahısları gerçek şahıslarla mukayese ettiğimizde, şu hâsiyetlerle onlardan ayrıldığını görürüz:

---

[60] Buhârî, Ferâiz 21 (8/10).

1. Gerçek şahısların aksine hükmî şahıslar ölmez.

2. Gerçek şahısların aksine onlar kişiliklerini sadece kanunların kabulüyle kazanırlar.

3. Gerçek şahısların aksine olarak tüzel kişiliklerin şahsiyetinde gelişme ihtimali söz konusu değildir.

4. Gerçek şahısların aksine olarak onlara sadece malî ceza söz konusudur. Çünkü onlara maddi ceza verilemez.

Yeri gelmişken burada konuyu tavzih sadedinde kısaca İslâm tarihinde var olan ve önemi müsellem bulunan bazı hükmî şahsiyetleri zikretmekte fayda vardır. İslâm târihinde çok önemi olmayan, yeni ortaya çıkan veya çıkması muhtemel hükmî şahsiyetlere ise burada yer vermiyeceğiz.

2) İslâm Tarihinde Görülen Hükmî Şahsiyetler

Toplum ve şahısların hayatında yer tuttuğu önem sırasına göre bunları kısaca şu şekilde açıklayabiliriz:

a) Devlet

Belli sınırlar içinde egemen bir şekilde örgütlenmiş olan siyasi tüzel kişiliğe devlet denir. Devlet, bütün vatandaşlar adına bir şahsiyettir ki, onlar adına anlaşma yapar, belli kararlar alır ve organları vasıtasıyla kendi kanunlarını belirler. Bu noktada hep müstakil ve farklı bir varlık konumundadır.[61]

b) Beytülmâl

Devlet hazinesine beytülmal denir. Beytülmâl farklı bir hukuki kişiliktir ve önem sırası devletten sonra gelir. Hz. Ömer "Müslümanların beytülmali karşısındaki durumum, yetimin vasîsi gibidir" derken, bir şahsiyete karşı konumunu ifade etmiştir.

c) Şirketler

Birden fazla kimseye aidiyeti ve o kimselerin sözkonusu şey ile imtiyazı olan kuruluşlara şirket denir. Şirketler ortaklarının haricinde ayrı bir

[61] Hamidullah, Devlet İdaresi, 145 vd.

şahsiyet sayılmıştır ve bu sebeple kendileri adına özel anlaşmalar yapılabilmiştir. Yine lağvına veya tesisine dair kararlar verilmiştir. Şirket içindeki ortakların durumu ise ayrıdır. Onlar birbirleri için bazen vekil, bazen ise hem vekil hem de kefil olabilirler.[62]

d) Vakıf

Vakıf özel bir şahsiyettir. Kısmî bir alanı ilgilendirebileceği için önem durumu beytülmâlden sonraya gelir. Zira kendine ait özel ahkâma haizdir. Menfaat ve zararı noktasında leh veya aleyhine karar verilebilir. Hatta vakfın şartlarına mütevellisi olanlar bile ihanet etse cezasını görürler.

Burada vakıfla ilgili özet bir bilgi sunmakta fayda vardır. Çünkü vakfın kendine özgü bazı ahkâmı vardır ve modern hukuk sistematiği içinde bu konuda bilgi verilecek en uygun yer burası sayılır.

İslâm Hukukunda Vakıf Müessesesi

Tarifi

Lügatte *durdurmak* manasına gelen vakıf; ıstılahta, menfaati ibâdullaha ait olmak üzere bir malı Allahın mülkü hükmünde kabul etmek ve böylece temlik ve temellükten ebedi olarak alıkoymaktır. Diğer ifadeyle, bir malın aslını bâki bırakarak menfaatini Allah yolunda temlik etmektir. Bu tarife göre mal, mâlikinin elinden ebedi olarak çıkmaktadır. Dolayısıyla onun elinde mülkiyetin varlığını tartışmak teorik (nazari) kalır. Bu durumda vakfın ruknü, onda kullanılan sîga (kip) olmaktadır. Çünkü bu ifade, vakıf yapan kişinin niyetini göstermektedir.[63]

Allah yoluna menfaati tahsis edilen malın sürekliliğini sağlama adına gayr-ı menkul olması bir şartıtr. Fakat örfe göre menkul malların vakfını câiz gören bazı fukaha olmuştur.

İmam Ebû Hanife, Darakutnî'de rivayet edilen, لاَ حُبْسَ عَنْ فَرَائِضِ اللهِ "Allahın haklarında haps yoktur" hadisi[64] gereği, vâkıfın yaptığı bu tasarruftan dönebileceğini söylemektedir. İmam Mâlik ise aşağıda zikri gelecek olan Ömer hadisinde, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in ona

62 Ebû Abdillah Muhammed, Rahmetü'l-Ümme, 160.
63 Merğînânî, Hidâye, 3/14; Şeker, 137.
64 Beyhakî, Sünen, 2/284.

"Dilersen Allah yolunda hapsedersin" demesinden, "Dilemezsen bir süreliğine olarak da bunu yapabilirsin veya vakıf sözünden vazgeçebilirsin" manasını çıkarmıştır. Dolayısıyla ona göre, geçici bir süre için vakıf yapmak mümkün olduğu gibi, bu düşünceye paralel olarak sözkonusu malın gayr-ı menkul olması da mümkündür.[65]

Vakfin Ortaya Çıkışı

Vakıf hayır yapma düşüncesiyle, yani güzel kulluğu ortaya koyma sadedinde çıkmıştır. Bu konudaki bir hadis-i şerif şudur: إِذَا مَاتَ الإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلاَّ مِنْ ثَلاَثَةِ أَشْيَاءَ مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ "İnsan ölünce üç şey hariç her ameli biter. Bunlar sadakay-ı câriye, faydalanılan ilim ve bir şahsın kendisi için dua eden salih evlattır."[66] Bu sebeple inanan insanlar bu feyze kavuşmak için, kendinden sonra hayrını devam ettirecek yol, köprü, çeşme, medrese, câmi ve vakıf.. gibi yerler kurmaya çalışmıştır.

Şu ayet de bu konuyla ilgilidir: لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللهَ بِهِ عَلِيمٌ "Sevdiklerinizden Allah yolunda infak etmedikçe *birr* seviyesine ulaşamazsınız. Ve her neyi infak yaparsanız Allah onu bilir."[67] Zira bu ayet nâzil olunca Hz. Ömer, "Ya Rasulellah! En sevdiğim yer Hayber'den sehmime düşen arâzidir, ne yapayım?" der. O da; "İstersen aslı sende kalır ve menfaatini tasadduk edersin" buyururlar. Bu sefer Hz. Ömer "Satılmamak, hibe edilmemek ve mirasçılara geçmemek üzere; fakirler, akrabalar, köleler, misafirler ve yolcular lehine buranın menfaatini tasadduk eder.[68]

Dolayısıyla ilk vakıf Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) zamanında olmuştur ve bunu yapan da Hz. Ömer'dir. Sonra bu noktadaki ikinci bir nakil Hz. Osman'la alâkalıdır. Burada onu da zikretmekte fayda vardır. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) Medine'ye hicret buyurduklarında, müslümanlar için Rûme kuyusu hâriç tatlı bir su kaynağı yoktu. Bunun üzerine Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem), "Kim bu kuyuyu alır ve herkese de faydalandırır?" buyurdular. Beklenen cevap Hz. Osman'dan geldi. Bu davranış da kısmen vakıf sayılan bir durumdur. Kısmen diyorum,

---

65 Bilmen, 4/284; Erdoğan, Fıkıh ve Hukuk Terimleri, 474.
66 Ebû Dûvud, Vesâyâ 14 (3/300).
67 Âl-i İmran suresi, 3/92.
68 İbn Kesîr, 1/299.

çünkü kuyudan Hz. Osman'ın kendisinin istifadesi de söz konusudur.[69] Vakıflar ise genelde başkaları lehine yapılır. Fakat Kadı Şüreyh cumhura muhalif şekilde, vârisleri hisseden mahrum bırakan vakıf işlemini câiz görmemiştir. Bu hükme delil olarak ise, لاَ حُبْسَ عَنْ فَرَائِضِ اللّٰهِ "Allah haklarında habs yoktur" hadisini[70] göstermektedir.[71]

Evet… Mallarını ebedîleştirmek ve cennetlerini dünyada hazırlamak isteyenler, Hasen Basrî'nin ifadesiyle ebedi yurtlarının ihtiyaçlarını önceden gönderiyorlar ve vakti gelince de kendileri korkmadan o tarafa gidiyorlar. Fakat malları bu tarafta kalanlar, ölmekten veya dünyadan ayrılmaktan korkuyorlar.

Vakıf Ahkâmı

Vakıfla ilgili genel olarak şu hükümleri sıralayabiliriz:

1. Bir vakıfta temlik ve temellük bitmiştir. Dolayısıyla hür, âkil, bâliğ ve borçsuz bir kişi, "Vakfettim" deyince işlem sona erer. Artık bu mal hiçbir surette geriye dönmez. Sadece Ebû Hanife ve İmam Mâlik'e göre mal sahibi dönme hakkına hâlâ sahiptir ve isterse bu hakkını kullanabilir.

2. Bir hakkını Allah yolunda vakıf olarak tümüyle kullanan birisi, Şer-i Şerif'e aykırı olmamak kaydıyla her türlü şartı koyabilir. Dolayısıyla dünya ve âhiret adına faydasız bir işe vakıf yapmak da şer'î ahkâma aykırı olur. Fakat normal şartlarda vakfedenin şartı aynen Şâri'in şartı gibi sayılmıştır. Eğer bir vakıfta İslâm hukukuna aykırı bir şartın varlığı ortaya çıkarsa, o da genel fıkhî kaideler çerçevesinde yok hükmünde değerlendirilir.[72]

3. Vakıf eğer gayesi açısından tamamen işlemez hale gelmişse, onun genel amaçları doğrultusunda istihsânen başka bir hayırlı işe tebdil edilebilir. Bu durum vakıf üzerinde sonradan yapılan bir değişiklik manasına gelir. Ve bu noktada gerekirse beytülmalden harcama yapılabilir. Hatta gerekirse devlet arazisinden vakıflar lehine hibede bile bulunulabilir. Bunun yanında devlete ait arazi ve imkanlar, yetkili şahıslar tarafından müstakillen de vakıf yapılabilirler. Şayet vakıf devlet arazisinden yapılmaktaysa

---

[69] Tecrîd-i Sarîh, 9/354.

[70] Beyhakî, Sünen, 2/284.

[71] Beşer, Sosyal Güvenlik, 190; Bilmen, 4/295.

[72] İbn Teymiyye, Fetâvâ 31/49,97; Öztürk, Elmalılı M. Hamdi Yazır Gözüyle Vakıflar, 27.

buna *irsâdî vakıf* denmektedir ki, mirî arazinin bir hayır cihetine tahsisi manasına gelir.[73]

4. Vakıf açısından önemli diğer bir konu da vakıf mütevellisidir. Mütevelli, vakıf şartnamesine göre vakfı idare eden şahıs veya şahıslara denmektedir. Bu şahıslar reşit ve emin kimselerden olmalıdır.

Mütevelliler ve orada çalışan diğer görevlilerin maaşı vakıftan ödenebilir. Fakat bir kişi mütevellisi olduğu vakfı doğrudan kendisine kiralayamaz. Çünkü nefsiyle ilgili bir meselede tek şahıs olarak bir akdin iki tarafını temsil etmesi doğru değildir. Yalnız bu durumda devlet yetkililerine müracaat ederek vakfın kendisine kiralanmasını isteyebilir. Aynı şekilde töhmete açık olacak şekilde vakıf malını yakını olan şahıslara kiraya vermesi de uygun olmaz. Bu da ancak sadece ecr-i misil takdiriyle yapılabilir.

5. Vakıflarda şüfa hakkı olmaz.[74]

Vakfa Konu Mal

Bir bütün olarak vakfa konu olan mal düşünüldüğünde şunları sıralayabiliriz:

1. Vakfa konu mal öncelikle mütemadiyen faydalanılabilir bir cinsten olmalıdır. Fakat para gibi nakit türü mallar, kullandıkça biteceğinden her ne kadar istifadeye âmâde bile olsa vakfa konu olamaz. Çünkü bunlar her hangi bir hayır cihetine tasadduk edilir ve yok olur. Osmanlı şeyhülislâmlarından Ebussuud Efendi ise İmam Züfer ve İmam Muhammed'in görüşlerine dayanarak para vakıflarının da olabileceğini söylemiştir.

Temel teoriye göre portakal gibi meyve türleri de kullanıldığı zaman yok olan türden sayılır. Bu cins mallardan iyi amaçla tasadduk yapılabilir fakat ismi vakıf olmaz. Zira böyle bir amel sadece Allah yolunda tasadduk sayılır.

Para vakfını kabul eden fakihler; bu kurumlardan kredi alanların rızası ile, geliri hayra sarfedilmek kaydıyla ve kâr şartıyla para almayı (ki bu fâiz sayılır) uygun görmüşlerdir. Hatta bu konuda kendilerine göre Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in uygulamalarından istisnâi deliller de getirmişlerdir. Bu rivayetleri kabul etmediği halde meseleyi câiz görenler ise, meseleye bir hîley-i şer'iyye (fıkhi çözüm) olarak bakmışlardır.

---

[73] Akgündüz, İrsâdî Vakıf, 22/448.

[74] Zühaylî, el-Fıkhü'l-İslâmi, 10/241 vd.; Bilmen, 4/334,5/29.

2. Vakfa konu mal menkul olmamalıdır. Fakat Hz. Hâlid b. Velid'in zırhı dâhil bütün mallarını vakfetmesi, menkulün de vakıf olabileceğini göstermektedir. Yalnız menkul malların korunması zor olduğu gibi, ilk dönemde yapılan malların daha çok gayr-ı menkul (akâr) cinsinden olması, bu konuda oluşan bir örfü göstermektedir ve haklı olarak Hanefîlerin itirazını muciptir. Çünkü bu mallar için asıl olan vakfetmek değil tasadduktur.

3. Ölüme dayalı bir vakıfta, malın üçte birisini geçmeme şartı vardır. Bu da uygulamada ferâiz ahkâmının getirdiği bir daraltmadır.[75]

İcâreteynli vakıf:

İcârey-i vâhide ve icareteynli vakıf tabirleri sonradan çıkmıştır. Çünkü gelişen zaman içerisinde vakıf malları icâreteynli bir yolla kiralanabilmiştir. Bu durumda, biri muaccel ve biri de müeccel olmak üzere iki tür kira ücreti vardır. Bunlardan kısa bir süre için ve bir defaya mahsus olmak üzere vakıf gayr-i menkullerinin kiraya verilmesine icârey-i vâhide denmektedir. İcâreteyn ise biri peşin diğeri veresiye olmak üzere vakıf akârlarına uygulanan uzun süreli çifte kiradır. Buna göre icâreteyn, kısa süreli kiralama talebi olmadığı zamanlarda bir çare olarak ortaya çıkmıştır.[76]

Vakfın Faydaları

Hayır yapma niyetiyle ortaya çıkmış bir kurum olan vakfı, aynı zamanda bir sosyal güvenlik kurumu olarak düşünebiliriz. Bu cümleden olarak İslâm tarihinde fakirleri evlendiren, cenazeleri defneden, hastalara yardımcı olan, müflisleri kurtarma niyetli ve talebey-i ulûma destek amaçlı pek çok vakıflar kurulmuştur. Çünkü yardım yaptığı halde dünyevi karşılık beklemeyen insanlara, sadece İslâm diniyle kavuşulmuştur. İmam Şâfi'in de dediği gibi İslâm öncesi vakıflar, ekseriyetle övünme nitelikli idi. Fakat yüce dinimizle birlikte "Sırf Allah rızası için bağış yapma" duygusu oluştu ve bu şekildeki müesseselerin kurulmasına sebep oldu.[77]

---

[75] Bilmen, 4/284 vd.; Bilgin, Değişen İktisadi Yapı Kapsamında İslâm Hukuku, 612.

[76] Akgündüz, İcârey-i Vâhide – İcâreteyn, 21/388.

[77] Şeker, Sosyal Dayanışma Müesseseleri, 97; Beşer, Sosyal Güvenlik, 190; Zühaylî, İslâm Fıkhı,10/243.

İkinci Konu

ÂİLE HUKUKU

İslâm hukukunda evlilik müessesesi fıkıh kitaplarındaki *nikah*, *talâk*, *ahvâl-i şahsiye*, *münâkehât ve müfârakât*.. gibi başlıklar altında incelenmiştir. Dolayısıyla İslâm aile hukuku tabiri yenidir ve modern hukuk sistematiğinin neticesi olarak çıkmıştır. Bu sebeple yeni anlayışa göre İslâm fıkhının aile yapısının tanımlanmasında fayda vardır.

Aile, kişinin bakmakla mükellef olduğu kişilerden oluşan en küçük müessese olarak tarif edilir. Fakat modern çağda bu kişiler daha çok karı, koca ve çocuklar ile sınırlı tutulmuştur. Halbuki İslâma göre kişinin sürekli olarak bakmakla yükümlü olduğu kişiler arasında, dede ve nine (kocanın babası ve annesi) de vardır. Bu sebeple de anne ve baba yürürlükteki kanunların hilâfına daima çocuklarına mirasçı olurlar. Mevcut kanunlara göre ise ölenin çocuğu varsa onun ebeveyni mirasçı olamaz.

Bu kapsamda İslâm fıkhına göre dar manada bir aile tarifi yapmak gerekirse; ebeveyn, çocuklar, dede ve nineden ibarettir denebilir. Ama anne ve babadan başka kişinin bakmakla mükellef olduğu diğer akrabalarını da aileye katmak daha doğrudur. Bunlar ise fiilen bakıma muhtaç olan akrabalar ve bakıma muhtaç olduğunda kendilerine sahip çıkılması gerekenler diye ikiye ayrılır.

Yaptığımız aile tarifilerinin üç kategorisi de miras bağlamında izah edilebilir. Buna göre şöyle bir sonuç çıkar: 1. Aralarında her zaman için miras bağı olanlardan oluşan dar aile: Ebeveyn, çocuklar, dede ve nine. 2. O an için arasında miras tahakkuk edecekler: Dar aile ve fiilen bakıma muhtaç olan akrabalar. 3. Bir durumda aralarına mirasçılık bağı girecek grup: Dar aile ve bütün akraba, hatta bütün Müslümanlar.

Buraya kadar verdiğimiz tarifler, İslâma göre aile reisinin koca olması sebebiyle bu şekilde verilmiştir. Fakat karı ile ebeveyni, hatta diğer kan akrabaları arasındaki bağ da dâimîdir ve hiç bir zaman kopmaz/kopartılamaz. Dolayısıyla onların da gözetilmesi gerekmektedir.

Yaklaşık bir asır öncesine kadar İslâm aile hukukunun uygulaması fıkıh ve fetva kitaplarına göre yapıldığından, modern manada kendine özgü kanunlar manzumesi yoktu. Bu kanunlar ilk defa 1917 yılında Osmanlı Hukûk-u Âile Kararnâmesi adı altında oluşturuldu. Zira 1876 da telif edilen Mecelle bu kısımdan hâlî idi.

Yalnız Âile Kararnamesi'nin mer'iyeti uzun sürmedi. Zira mezhep ihtilafı gibi değişik iç sebepler ile gayr-i müslim vatandaşlarla ilgili ahkâmdan kaynaklanan dış baskılar, onun iki yıl sonra ortadan kaldırılmasını zorunlu kıldı. Fakat Osmanlı'dan ayrılarak devlet haline gelen bazı yerlerde bu kanunların uzun süre uygulamaları olmuştur. Hatta Suriye, Irak ve Lübnan'daki uygulamaları, şu anda bile kısmen veya tamamen devam etmektedir. Âile Hukuku Kararnamesi'nin hâlâ devam eden uygulamaları da göstermektedir ki, o zaman için yürürlükte olan şer'î ahkâmın kaldırılış gerekçesi, sadece daha iyisini bulma niyeti değildir. Zira devrin Adliye Vekili Mahmut Esat Bozkurt'un şu beyanı, bunu açıkça ibraz etmektedir:

Sayın Arkadaşlar!

Türk ihtilalinin kararı, Batı medeniyetini kayıtsız-şartsız kendine mal etmek ve benimsemektir. Bu karar o kadar kesin bir azme dayanmaktadır ki, önüne çıkacaklar demirle, ateşle yok edilmeğe mahkumdurlar. Bu prensibe göre, kanunlarımızı oldukları gibi Batıdan almak zorundayız. Böylece Türk Ulusunun iradesine uygun hareket etmiş olacağız.

Keyif ve isteklerimize göre değil, milletin iradesine göre iş yapmaya mecburuz. Şimdiye kadar geçen hizmetlerinize teşekkür ederek, komisyonların vazifelerine son vermekteyim.[78]

Dolayısıyla 17 Şubat 1926'da bazı tadillerle İsviçre Medeni Kanunu bir bütün olarak "geçici" sıfatıyla yürürlüğe girince, İslâm Hukuku sadece sahayla ilgilenenlerin bilebileceği, istese bile sadece imkan bulanların uygulayabileceği, kendine has mahfî yerine çekilmek zorunda kalmıştır.

---

[78] Karaman, Mukayeseli İslâm Hukuku, 1/277.

Diğer bütün hukuklarda olduğu gibi İslâm fıkhında da âile hukuku, evlilik ve sonuçlarını işlemektedir. Fakat meseleye bakış yönüyle iki kısım arasında farklar vardır. Çünkü İslâm dünya ve ahiret hayatını beraberce ele alırken, insanın beden ve ruhuna da beraberce hitap eder. Halbuki beşerî hukukun iman, âhiret ve kalp bağlantısı yoktur. Bu sebeple konunun detayına girmeden önce, kısaca İslâmın evliliğe bakış açısını beyan etmekte fayda vardır.

Evlenmenin hükmü:

Evlilik, Yüce Yaratıcının insan fıtratına koyduğu şartlar gereği herkes için bir ihtiyaçtır. Bu sebeple evlilik, örnek ve önder insan Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in hayatına da girmiştir. Ve O (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in sünnet-i nebeviyesi içinde, النِّكَاحُ مِنْ سُنَّتِى فَمَنْ لَمْ يَعْمَلْ بِسُنَّتِى فَلَيْسَ مِنِّى "Evlenmek benim sünnetimdir. Kim benim sünnetimi yapmazsa benden değildir" hadisiyle[79] genel hükmünü almıştır. شِرَارُكُمْ عُزَّابُكُمْ "Sizin şerlileriniz bekarlardır" hadisi[80] de bu manayı teyit eder. Tabii diğer kayıtlar sebebiyle bu hüküm, imkanı olanlara hamledilir.

Bununla beraber evlilik sorumluluk gerektiren bir fiil olması gerekçesiyle, sözkonusu mesuliyeti hiçbir suretle taşıyamayacaklara haram, onu kısmen taşıyamayacaklara ise mekruh olur. Bilmukabil evlenmediği zaman günaha düşecekler için farz, kısmen günaha girme ihtimali olanlara vâcip, evlenmediği zaman günaha girme ihtimali bulunmasa bile şartları müsait olanlar için ise mendup, diğer ifadesiyle sünnettir.[81]

Zira bu durumdaki erkek ve kadınların evlenmemeleri, insan neslinin tükenmesine sebep olur. Bu netice insanın bekası üzerine kurulu olan evrendeki sünnetullaha aykırı bir sonuç olduğundan tasvip edilemez. Bu yönüyle meseleye bakıldığında, evlenmenin cenaze namazına katılmak veya cihada çıkmak türü bir farz-ı kifâye olduğunu söyleyebiliriz.[82]

İslâm hukukunun ahkâmıyla mukayyet kalan şahısların meşru dairede biyolojik ihtiyaçlarını giderme arzuları, müslüman toplumlar için küllî

---

79 İbn Mâce, Nikâh 1 (1/592).

80 Abdurrazzâk, Musannef, 6/171.

81 İbn Ruşd, 2/2.

82 Şâtıbî, mubah, 1. mesele; Bilmen, 2/42.

olarak evlenmeme yolunu tıkamaktadır. Bu sebeple evlenmenin külliyyen biteceği tek yol, üç âyetin de sarahaten bayan ettiği üzere[83] müslümanların ilâhi ulvî duygulardan uzaklaşarak hayvanlar gibi sırf şehvetleri peşinde yaşama ihtimalleridir. Zira gayr-i müslimlerin çoğunlukta veya hâkim olduğu bazı ülkeler başta olmak üzere değişik toplumlarda görülen örnekler, toplumdaki evlenmenin gecikebileceğini; hatta şahıslar evliliğin getirdiği sorumluluk duygusundan kaçmak veya tek eşle kendilerini sınırlamamak.. gibi bahanelerle hiç evlenmeyebileceklerini göstermektedir.

Söz konusu behimî durum, nesillerin karışması, çocukların babasız veya hem anasız hem de babasız büyümelerine, kendisinden istifade edilen ortak kadınlar yüzünden kavgalar çıkmasına, bir kadının çok erkekle ve mukabilen bir erkeğin çok kadınla beraber olması gibi kabul edilemez sonuçlara, neticede oluşacak kin ve nefretle aile ve fertlerin arasının açılmasına sebep olmaktadır.

İnsanlık tarihinde aile, çok eski bir müessesedir. Zira ilk insan Hz. Âdem yaratılınca, müteakiben eşi de halk edilmişti.[84] Bu olaydan anlaşılan gerçek, bir erkek veya kadının tek başına yaşamasının zor olduğu veya imkansızlığıdır. Bu sebeple gayet mânidar bir durum söz konusu olmaktadır. O da sosyolojik en küçük bir grup sayılabilen ailedeki riyâsetin erkeğe bırakılmasıdır. Bu durum, وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ "Erkeklerin kadınlara karşı bir derece üstünlüğü vardır" âyeti[85] kapsamında, bir manada erkek lehine bir üstünlük sayılabilir. Fakat ev masrafları, kadının geçimini temin etme ve

[83] Âyetler şöyledir: **I.** " أَمْ تَحْسَبُ أَنَّ أَكْثَرَهُمْ يَسْمَعُونَ أَوْ يَعْقِلُونَ إِنْ هُمْ إِلاَّ كَالأَنْعَامِ بَلْ هُمْ أَضَلُّ سَبِيلاً "Yoksa sen onlardan çoğunun dinlediğini ve düşündüğünü mü sanıyorsun? Halbuki onlar hayvanlar gibidir, hatta gidecekleri yolu bilmeme konusunda onlardan daha kötüdürler." (Furkan suresi, 25/44) **II.** وَالَّذِينَ كَفَرُوا يَتَمَتَّعُونَ وَيَأْكُلُونَ كَمَا تَأْكُلُ الأَنْعَامُ وَالنَّارُ مَثْوًى لَهُمْ "Kâfirler dünyadan faydalanırlar, hayvanların yediği gibi (şuursuzca) yerler, fakat varacakları yer ateştir." (Muhammed suresi, 47/12) **III.** وَلَقَدْ ذَرَأْنَا لِجَهَنَّمَ كَثِيرًا مِنَ الْجِنِّ وَالإِنْسِ لَهُمْ قُلُوبٌ لاَ يَفْقَهُونَ بِهَا وَلَهُمْ أَعْيُنٌ لاَ يُبْصِرُونَ بِهَا وَلَهُمْ آذَانٌ لاَ يَسْمَعُونَ بِهَا أُولَئِكَ كَالأَنْعَامِ بَلْ هُمْ أَضَلُّ أُولَئِكَ هُمُ الْغَافِلُونَ "Kesinlikle biz insan ve cinlerden bir kısmını cehennem için yaratmışızdır. Onların kalpleri vardır kavramaz, gözleri vardır görmez, kulakları vardır işitmez. Onlar hayvanlar gibi, belki de daha sapıktırlar. Ve onlar gerçekten gâfil kişilerdir." (Ârâf suresi, 7/179)

[84] هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا "O Allah sizi bir nefisten yaratan ve huzur bulması için eşini de ondan kılandır. (Ârâf suresi, 7/189) Buradaki nefisten maksat; ya kadının erkekten yaratılmasıdır, ya da onun erkekle aynı maddeden yaratılmasıdır.

[85] Bakara suresi, 2/228.

çocukların nafakasını sağlama.. gibi bütün mükellefiyetler kocaya bırakıldığından, külfete göre bir nimet söz konusudur.

Bu konuda ayrı bir mesele de bazen itaat edenin itaat edilenden üstün olabileceği gerçeğidir. Mesela tâbi konumdaki dünya, metbû konumdaki güneşten daha önemlidir. Yine çocukların şefkat ve bağlılığı açısından ana, babadan daha önemlidir.[86] Bu sebeple de hıdâne hakkında kadına öncelik verilmiştir.

Şimdi sistematik olarak âile hukuku meselelerine geçebiliriz.

I. EVLİLİK VE NETİCELERİ

Konuyu detaylandırmaya girmeden hukuk nazarında evliliğin konumunu tayin etmekte fayda vardır. Neticede buna göre İslâm fıkhındaki evliliğin yeri de anlaşılmış olacaktır.

Evlilik genel olarak *dinî veya gayr-ı dinî* olmasına, *karı-koca eşitliği*ne dayanıp dayanmamasına ve *birden fazla eşle evlenilebilip evlenilememesine* göre üç kısma ayrılır. İslâmın bu noktadaki yerini; Hıristiyanlardan farklı bir manada dinî,[87] erkek adına çok eşli, âdil fakat zâhiren eşitsizlik görünen bir konum olarak tarif edebiliriz.

Hıristiyanlara göre nikah kutsaldır ve bu sebeple oluşan nikah bir daha bozulamaz. Çünkü İncil'de şöyle bir hüküm vardır: "Karısını boşayan ve bir başkası ile evlenen her adam zina eder. Bir kocanın boşadığı ile evlenen zina eder."[88] Dolayısıyla hukuken boşanma mümkün olmadığından, karı ve kocanın ciddi geçimsizlik durumlarında eşlerin süresiz ayrılığı gibi bir yol devreye girer. İslâmda ise nikah, sevap veya günah getiren, fakat hukukî olan bir muameledir. Dolayısıyla şartlar onun bitmesini gerektirirse aile bozulabilir. Neticede eşler de başka kişilerle evlenebilirler.

Diğer yandan İslâma göre evlenmeye dinden uzak ve seküler manada tamamen hukukî bir muamele olarak bakamayız. Çünkü böyle düşündüğümüzde evlenme ecir getiren bir sünnet olamaz. Burada

---

[86] Bilmen, 2/163.
[87] İbn Ruşd, 2/2.
[88] Luka, 16/15; Matta, 19/9.

antiparantez olarak Zâhirîlere göre ömürde bir defa olsun evlenmenin farz olduğunu da belirtelim. Keza iyi çocuk yetiştirme sâlih bir amel sayılamaz. Yine eşlerin birbirleriyle ilişkisi hiçbir zaman sevap getiremez. Halbuki İslâm fıkhına göre bütün bunlar bir sevap ve günah ekseninde cereyan etmektedir. Ve evlilikteki ana şartlar tamamıyla ilâhi kurallara göre belirlenmektedir. Evlilikteki ideal şartlar noktasında ise temel tavsiyeler vardır. Öyleyse evlilik akdi beşerî hukuktaki akitlere benzetilemez. Aslında söylediğimiz bakış açısı İslâma göre bütün muamelelere yansır ki, bu sebeple yüce dinimizde başta hukuk olmak üzere tamamıyla dinden uzak olacak hiçbir hareket ve işlem yoktur. Binâenaleyh İslâmın beşerî hukukla yapılacak mukayeselerinde, bu farka dikkat etmek gerekmektedir.

Şimdi bu konumdaki bir evliliğin gayesini açıklayalım.

A. İslâma Göre Evliliğin Gayesi

Genel olarak İslâm fıkhı çerçevesinde evliliğe bakıldığında şu temel unsurlar göze çarpar:

1) Aile Kurarak Taraflara Huzur Vermek

Şu ayet evlenerek aile kurmanın taraflar için huzur kaynağı ve fıtrî bir ihtiyaç olduğunu açıkça gösterir: وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً "Allahın varlık delillerinden birisi de sakinleşmeniz üzere[89] size kendinizden eşler[90] yaratması ve aranızda meveddet ile rahmet

---

[89] Bu kelimeye "Nötr hale gelmeniz için" manasında bir meal de verebiliriz. Çünkü taraflar bazı beşerî garize ve enerjilerini gerçek manada sadece cinsel temasla yok edebilirken, ayrıca huzur veren bazı nimetlere de sadece evlilikle kavuşabilirler.

[90] "Size kendinizden eşler" ifadesi, insanların kendi türleri dışındakilerle evlenemeyeceğini gösteren bir delildir. Gerçi böyle bir evliliğe imkan olup olmadığı da ayrı bir konudur, fakat "Cinlerle evlenmek caiz midir" sorusunun cevabı burada mevcuttur. Çünkü cinler insan türü sayılmazlar. Zira onlar insanlar gibi topraktan veya Âdem atamızın bir parçasından yaratılmamıştır. Öyleyse İslâm fıkhının ortaya koyduğu meşru evlilikte gösterilen alana da girmezler. Rahman suresinde geçen ve huriler konusunda "Onlara ne insan ne de cin dokundu" denmesi ise, insan ve cinlerin aynı varlıklarla evlenmesini değil de besmelesiz olarak eşle yapılan mukarenette, şeytanın müdahalesi gibi bir durumu ifade eder. (Nablûsî, Ahkâm 769)

koymasıdır."[91] Yine, هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنّ "Hanımlar sizlere, sizler de onlara birer elbisesiniz" âyeti,[92] eşlerin birbirlerine çok geniş manada koruyucu bir vazife yaptığını göstermektedir. Zira genel olarak belli bir yaşa geldiği halde evlenmeyenler; itminana kavuşmamış, dağınık, istikrarsız ve huzursuz görünürler. Dolayısıyla bu imkanı temin etmek, sadece aile müessesini kuran şahısların sağladığı bir sonuçtur.

Aile toplumun hücresi mesabesindedir. Bu açıdan ailelere gelecek huzur, doğrudan topluma yansır. Bu huzurun sağlanması için eş seçiminde dindar olanı tercih etmenin büyük fonksiyonu vardır. Zira şu hadis-i şerif bu noktayı açıklamaktadır: تُنْكَحُ النِّسَاءُ لأَرْبَعٍ لِمَالِهَا وَلِحَسَبِهَا وَلِجَمَالِهَا وَلِدِينِهَا. فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَدَاكَ "Bir kadınla şu dört gerekçe ile evlenilir: Malı, soyu, güzelliği ve dini. Sen dindar olanı seç ki, elin bereket görsün."[93]

Bu konuyu açıklayan başka rivayette ise şöyle buyrulur: لاَ تَنْكِحُوا النِّسَاءَ لِحُسْنِهِنَّ ، فَعَسَى حُسْنُهُنَّ أَنْ يُرْدِيَهُنَّ ، وَلاَ تَنْكِحُوهُنَّ لأَمْوَالِهِنَّ ، فَعَسَى أَمْوَالُهُنَّ أَنْ تُطْغِيَهُنَّ ، وَانْكِحُوهُنَّ عَلَى الدِّينِ ، وَلأَمَةٌ سَوْدَاءُ خَرْمَاءُ ذَاتُ دِينٍ أَفْضَلُ "Kadınlarla güzelliği için evlenmeyiniz. Çünkü güzellikleri onları kötü huylu yapabilir. Onlarla malları için de evlenmeyiniz. Çünkü malları onları taşkınlığa sevkedebilir. Onlarla sadece dindarlıkları sebebiyle evleniniz. Zira siyah, kulağı delik dindar bir câriye daha hayırlıdır."[94] Üstelik bir kadın için tâli olan güzellik, mal ve soy özellikleri kaybolabilir. Ayrıca bu özellikler irâdi olarak kazanılmış olmadığından, şahsî bir meziyet sayılmaz. Bu sebeple bunlar haberî bir cümle ile anlatılmıştır. Bu durum ise önemsizliğini gösterir. Fakat dindarlık gün geçtikçe artar. Üstelik bu seviye ciddi bir irade ile kazanıldığından meziyet sayılır. Zaten bu sebeple de inşaî bir cümle ile anlatılmıştır. Bu durum da onun üstünlüğünü gösterir.

Diğer yandan kişi neslinin devam edeceği kadını, bir rivayette olduğu üzere nutfesini koyacağı yeri ve neticede müstakbel çocuklarının anasını iyi seçmek durumundadır. Çünkü bu yönüyle kadın, gelecek adına ürün verecek bir tarla konumundadır.

---

91 Rûm suresi, 30/21.
92 Bakara suresi, 2/187.
93 İbn Mâce, Nikâh 4 (1/456).
94 Beyhakî, Sünen, 7/80..

Bunun yanında bir kadının velûd olması,[95] bâkireliği[96] ve evlenecek şahıs için akraba bulunmaması[97] da evlilikte tercih unsurları olarak değişik naslarda geçmiştir. Ayrıca akraba ile evlenmek, o sülalede gizli bir şekilde süren zayıf genlerin baskın hale gelmesiyle çocuğun zayıf olma ihtimalini ortaya çıkarabilirken, bir ihtimalle böyle bir evliliğin boşanmayla sonuçlanması durumunda da sılay-ı rahimi kesecek bir sebep oluşturur. Zaten mevsuk olmasa da bu konuyu açıklar tarzda gelen bir rivayet vardır. Buna göre Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: لَا تَنْكِحُوا الْقَرَابَةَ الْقَرِيبَةَ، فَإِنَّ الْوَلَدَ يُخْلَقُ ضَاوِيًا "Yakın akraba ile evlenmeyin, çünkü çocuk zayıf olur."[98]

2) Neslin Devamını Sağlayarak Cemiyete Fayda Sağlamak

İyi insanlar yetiştirmenin bir yolu, evlenerek iyi çocuk yetiştirmektir. Bunun diğer yolu ise, irşat ve tebliğ gayesiyle başka insanların çocuklarına sahip çıkmaktır. Fakat gayr-ı müslimler hâriç tutulursa, ana ve babaların çocuklarını iyi yetiştirmeleri halinde irşat ve tebliğe hacet kalmaz. Çünkü bu durumda çocuklar, başkalarından gelecek eğitimi aile yuvasında kazanmış olur. Dolayısıyla konuya sadece müslümanlara özel ve ideal manada bakıldığı takdirde cemiyete katkı sağlamanın tek yolu, her kişinin kendi yetiştireceği salih evlat olmaktadır.[99]

3) Müslümanların Sayısını Artırmak

Müslümanların sayısını artırmak ilahî bir gayedir. Bu amaçla dinimiz

---

95 تَزَوَّجُوا الْوَدُودَ الْوَلُودَ فَإِنِّى مُكَاثِرٌ بِكُمُ الأُمَم "Sevecen ve doğurgan kadınlarla evleniniz, çünkü ben sizin çokluğunuzla övüneceğim." Ebû Dâvud, Nikâh 3 (2/542) Görüldüğü gibi Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem), neslin devamı açısından olumsuz yönü sebebiyle doğurmayan kadınlarla evlenmeyi hoş karşılamamıştır. Dolayısıyla şer'an meşru bir sebep olmadan çocuk istememek asgari mekruh sayılır.

96 Dul bir bayan ile evlenen sahabiye Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in هَلاَّ تَزَوَّجْتَ بِكْرًا تُلاَعِبُهَا وَتُلاَعِبُكَ "Bâkire ile evlenseydin ya, sen onunla o da seninle oynardı..." beyanı için bkz.: Buhârî, Nikah 10 (6/120).

97 "Yakın akraba ile evlenmeyin, çünkü çocuk zayıf olur. Yabancı kadınla evlenin ki, nesliniz zayıf ve geri zekalı kalmasın." Bu konudaki rivayet ve değerlendirmesi için bkz.: Cebeci, Yakın Akraba Evliliği ve Genetik, 26 vd.

98 İbn Hacer, Telhîsu'l-Habîr, 3/145; Şevkânî, el-Fevâidü'l-Mecmûa, 1/131.

99 Şâtıbî, Sebep 12. mesele.

evlenmeyi teşvik noktasında ona sevap takdir etmiş ve Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) için müslümanların çokluğu bir övünç kaynağı olmuştur. Zira, تَزَوَّجُوا فَإِنِّى مُكَاثِرٌ بِكُمُ الأُمَمَ "Evleniniz, çünkü ben sizin çokluğunuzla diğer ümmetlere karşı övüneceğim" hadisi [100] bunu gösterir.

Önceden belirttiğimiz üzere ümmeti çoğaltma hedefini gerçekleştirmenin iki yolu vardır: Biri gayr-i müslimleri müslüman yapmak, diğeri de müslümanların fazla çocuk sahibi olmasıdır. Bunlardan birinci şıkkın çok zor olması sebebiyle tabii süreç ikincisidir. Zaten her iki şıktan birisi diğerinin yokluğunu gerektirmediğinden, onları beraberce tatbik etmek daha doğrudur.

Bu noktada keyfiyetin çokluktan önemli olduğu gerekçesiyle veya yeryüzündeki imkânların insnlara yetmeyeceği iddiasıyla, nüfus kontrolü veya nüfus planlaması yapılması savunulabilir. Fakat kemiyet, her zaman kalitenin iyileşmesine mâni olmadığı gibi, bazen aksine olarak keyfiyetin daha fazla artmasını da mümkün kılar. İşte bu sebeple nüfusu fazla olan ülkeler, genelde daha hızlı kalkınmaktadır. Ki tarihte Avrupa'nın gelişmesindeki en önemli sebeplerden birisi, nüfusunun fazla olmasıdır. Şu anda ise bu gelişme potansiyelini aynı sebeple Çin sürdürmektedir. Bu durum ise normal şartlar içinde nüfus ile gelişmişliğin ters değil de doğru orantılı olduğunu göstermektedir.

İslâm hukukunda aile tesisi çok yönlü ve çok önemli bir ameliye olduğundan, Şâri' Teâla evlilik akdine mîsâk-ı galîz[101] ifadesini kullanmıştır. Bu sebeple bir yandan onun neticesi olan aile oluşumunu mümkün mertebe kolaylaştırırken, diğer yandan da bozulmaması noktasındaki her türlü tedbiri almıştır. Bu cümleden olarak Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem), خَيْرُ الصَّدَاقِ أَيْسَرَهُ "Mehrin hayırlısı kolay olanıdır" buyurmuştur.[102] Diğer yandan

---

[100] İbn Mâce, Nikâh 1 (1/592). Bu konudaki başka bir rivayet ise şudur: انْكِحُوا أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ فَإِنِّى أُبَاهِى بِهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ "Ümmühât-ı evlâd ile ile evleniniz, çünkü ben ümmetim ile kıyamet günü övüneceğim." (Ahmed, 2/172) Ümm-ü veled; sahibinden çocuk doğurarak onun için normal hür bir eş seviyesine yükselen, efendi ölünce de aynen diğer kadınlar gibi hür hale gelen câriye demektir.

[101] وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا "Vaktiyle siz birbirinizle haşir-neşir olduğunuz ve onlar sizden sağlam bir teminat aldığı halde halde onu nasıl alırsınız?!" (Nisâ suresi, 4/21) Nikah akdinin diğer akitlerden farklı olduğuna bu "galîz" ifadesi de delil sayılır.

[102] Hâkim, Müstedrek, 2/198.

da ailede kargaşa olmasın diye ona bir reis tayin edilmiştir. Ayrıca hanımın evdeki görevi belirlenmiş ve eşler arası iyi davranış, خَيْرُكُمْ خَيْرُكُمْ لأَهْلِهِ "Hayırlınız, ehline karşı iyi olandır" hadisiyle[103] emredilmiştir.

Ayrıca evlilik binasının çökmemesi amacıyla, evlilik müessesesini değişik açılardan sarsabilecek olan; yabancı birisiyle kimsesiz ortamda beraber olmak diye tarif edilen halvet, evliliği imkan dâhilinde olan yabancı erkek ve kadınların gayr-ı meşru bir şekilde ihtilâtı ve kadınların mahremsiz yolculuk yapmaları yasaklanmıştır. Keza; قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ "Mümin erkeklere söyle kadınlara bakmasınlar..." وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ "Mümin kadınlara söyle erkeklere bakmasınlar..." âyetleriyle[104] yabancı erkek ve kadınların birbirlerine mazeretsiz olarak bakmaları.. haram kılınarak, bu konuda büyük tedbirler konmuştur.

B. Evlilik Akdi Öncesi Uygulamalar

1) Evlilik Teklifi

Bir erkek veya bayan, meşru dairede evlenmeyi düşünebilir. Bu durum fıtratın gereğidir. Binâenaleyh bu konuda normal şartlar ve umumi kuralların dışında her hangi bir yaş sınırı yoktur. Fakat ihtilaflı olan gayr-ı reşitlerin evlendirilmesi konusu caiz kabul edilse bile, yapılan nikahın gereği bâliğ oluncaya kadar tehir edilir. Aynı gerekçeyle aklî yönden eksik olanlar, velîleri tarafından evlendirse bile bu akit geçersiz sayılır.[105]

Kurulan yuvanın sahibi ve reisi erkek olacağından, yapılan muameleler de genelde ona izafe edilmektedir. Hatta İslâma göre *şart olmasa bile* vâkıaya göre evliliklerin genelde erkek tarafından başlatılması, çok görülen bir sonuçtur. Bu durum da genel olarak naslardaki evlenme teklifi hitabınını erkeğe isnat edilmesinin uygunluğuna delalet eder. Fakat burada beğenilen bir erkek için kadın tarafından teklif yapmanın dinen hiçbir sakıncası olmadığını da beyan etmekte fayda vardır. Zira bizim geleneksel yapımızda genel olarak erkek taraf kız ister ve mukabilen kız taraf dünürcü bekler. Halbuki -kız veya

---

[103] İbn Mâce, Nikâh 50 (1/636).
[104] Nûr suresi, 24/30.
[105] Atar, Nikah, 33/115.

kadın olsun fark etmez- tesettür içinde, mümkün mertebe çarşı ve pazar gibi uğrak yerlerden uzak bir bayanın; bir erkek tarafından bulunması, bilinmesi ve beğenilerek tâlip olunması oldukça zordur. Bu yönüyle erkekler görülebilme açısından daha açık ve net imkanlara sahiptir denebilir.

Üstelik umuma açık yerlerde rastlantı sonucu görülen kadın ve erkeklere dikkatlice bakılamayacağı ayrı bir gerçektir. Çünkü bu noktada var olan, قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللّٰهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ "Mümin erkeklere söyle, gözlerini yabancı kadınlara bakmaktan sakınsınlar ve ırzlarını korusunlar. Bu onlar için daha temiz ve daha iyidir. Şüphesiz Allah yaptıklarından haberdardır. Ve mümine kadınlara da söyle, gözlerini erkeklere bakmaktan sakınsınlar ve ırzlarını korusunlar…" ayeti,[106] yabancı kadın ve erkeklerin önlerine bakmasını gerektirmektedir. Ayrıca kız ve erkek tarafların utanması veya çevreden yabancı bir kadına bakışı olumsuz görerek gelecek bazı menfi ithamlarından çekinmesi de söz konusu olabilir.

Yine dış mekanlarda görülen şahıs hakkında genelde sadece fizikî bilgi vardır. Halbuki evlilik konusunda karşı tarafın ahlâkı, eğitimi, işi ve soyu.. gibi konular bilinmeden karar vermek veya tâlip olmak, olgun bir davranış sayılmaz. Bu sebepten dışarıda fizikine bakılarak yapılan evliliklerdeki boşanma oranı, görücü usulüyle yapılan evliliklerden daha çok olmaktadır. Çünkü görücü usulünde bu konuya özel hakemler vardır ve evlenme konusunda adayların güzellik ile yakışıklılığı dışında başka unsurlar da dikkate alınmaktadır.

Bu sebeple kız veya kadın tarafı, aynen Hz. Hatice anamızın Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e yaptığı gibi, geleneklerin getirdiği toplum baskısını kırarak münasip görülen erkeklere evlilik teklifi götürebilmelidir. Hz. Ömer'in Hafsa vâlidemiz adına yaptığı gibi bu teklifi götüren kızın babası veya başka bir yakını da olabilir. Bu noktada erkek tarafının bir sebepten yapılan teklifi reddetmesi, aynen bir kadınının herhangi bir erkeğe karşı yapabileceği ret kadar doğal olacağından, değişik açılardan kuşku duyulmamalı ve normal karşılanmalıdır.

Bizim toplumumuzda ise geleneksel uygulama sebebiyle kız tarafın

[106] Nûr suresi, 24/29-30.

teklif yapmasının zorluğu kadar, bir sebeple yapılan teklifin reddi de çok ağır ve aşağılayıcı bir sonuçmuş gibi kabul edilmektedir. Daha da öte, kız için yapılan teklifler bazen "evde kalmışlık alâmeti" gibi değerlendirilmektedir. Halbuki bir kız veya kadın için uygun bir koca adayına tâlip olmak kadar doğru bir sonuç olamaz. Demek ki bazı problemler dinden değil, kendi geleneklerimizden kaynaklanmaktadır. Daha kötüsü ise, bu uygulamaların dinî kılıfa bürünmesi ve olumsuz faturanın da dine kesilmesidir.

Evlenme Teklifi Götürülemeyecek Bayanlar

Evlenme konusunda yasakların daha az olması sebebiyle, bu noktada kimlere evlilik teklifi yapılamayacağını belirtmek daha doğrudur. Bunları şöylece sıralayabiliriz:

a) Soy ve süt akrabaları.

b) Evli kadın.

c) Ric'î talakla boşanıp iddet bekleyen kadın. Böyle bir kadına tariz yoluyla bile evlilik teklifi yapılamaz.

d) Kocası öldüğü için iddet bekleyen kadın.

Kocası ölmüş bir kadına tarizen evlenme düşüncesi çıtlatılabilir. Zira şu âyet bu hükmü gösterir: وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِمَ اللهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لاَ تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلاَّ أَنْ تَقُولُوا قَوْلاً مَعْرُوفًا "Kocası ölen kadınlara evlenme hususunda düşüncelerinizi üstü kapalı beyan etmenizde veya söylemeyerek içinizde saklamanızda bir günah yoktur. Allah bilir ki siz onları anacaksınız. Lakin meşru sözler söylemeniz müstesna, sakın onlara gizlice buluşma sözü vermeyin."[107]

Kocası ölmüş bir kadının beklemek zorunda olduğu iddetin ric'î talak iddetinden farkı; hem daha uzun olması, hem de kocasına tekrar dönme ihtimalinin olmamasıdır. Dolayısıyla bu durum, kocası ölen kadın için dolaylı yoldan yapılacak nikah talebine maalkerâhe müsaade etmiştir.

e) Başkasının tâlip olduğu kadın.

Cumhura göre bir başkasının tâlip olduğu kadına dünür çıkmak haram değil mekruhtur. Şu hadis bu hükmü beyan eder: وَلاَ يَخْطُبْ عَلَى خِطْبَةِ

[107] Bakara suresi, 2/235.

أَخِيهِ وَلاَ تَسْأَلِ الْمَرْأَةُ طَلاَقَ أُخْتِهَا لِتَكْتَفِئَ مَا فِى إِنَائِهَا "*Hiçbir* müslüman, kardeşinin tâlip olduğu kadına dünür çıkmasın. Ve hiçbir müslüman kadın, evlenme arzusuyla başka bir kadının boşanmasını, onun kocasından talep etmesin."[108] Fakat kadın tarafı gelen dünürü reddettiyse veya tâlip olan şahıs dünür gitmeyi düşünenlere; *"Kime kısmetse olur, siz de isteyebilirsiniz"* gibisinden bir harekette bulunduysa, bu durum izin manasına anlaşılır ve farklı olarak değerlendirilir.

2) Karı-Koca Adaylarının Görüşmesi

Sâbıkan beyan edildiği üzere bir erkek veya kadın, evlenmeleri fıkhen mümkün olan şahsa meşru bir mazereti olmadan bakamaz. Fark etmeden göze çarpma ise bir mazeret sayılır ve hemen sakınılması gerekir. Yalnız ciddi olarak evlenme niyeti taşıyan şahıslar birbirlerine "Zaruret miktarı" bakabilirler. Hatta bu bakış tavsiye edilmiştir. Zira Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) bir kadınla evlenmeyi düşünen Muğire b. Şube'ye, "*Onu gördün mü*" diye sormuş, hayır cevabını alınca da, فَانْظُرْ إِلَيْهَا فَإِنَّهُ أَجْدَرُ أَنْ يُؤْدَمَ بَيْنَكُمَا "Git bak. Çünkü bu durum aranızda muhabbet oluşması için daha iyidir" buyurmuşlardır.[109]

Eşler yapılacak görüşmeyle birbirlerinin fizikî görünüşlerine bakarlarken, iyi niyetli olmalıdır. Bunun ölçüsü ise halvet olmayacak şekilde ve zaruret miktarıyla yetinmektir. Bu sebeple de sadece kadının el ve yüzüne bakılabilir. Ayrıca bu bakışta telezzüz kastı bulunmamalı ve fitne korkusu olmamalıdır.

Sûreten birbirlerini beğenen adayların, tekrar tekrar görüşmeleri meşru değildir. Zira nikah yapılmadıkça taraflar birbirlerine yabancı hükmünde olduğundan, herbir görüşme sadece zaruretle mümkündür. Dolayısıyla evlenmeyi düşünmek, hatta söz kesmiş olmak; sürekli beraberliği veya istediği gibi konuşup görüşmeyi helal kılmaz.

Zaten nişanlanma veya söz kesmenin İslama fıkhı açısından herhangi bağlayıcı bir yanı yoktur. Binâenaleyh taraflar dış görünüşleri noktasında

---

108 Nesâî, Nikâh 20 (6/72).
109 Nesâî, Nikâh 17 (6/69).

birbirlerini beğendikten sonra, detay konuşmaları mektup ve aracı gibi bazı vasıtalarla yapmalıdırlar.

Diğer ihtimal ise, evlenmek isteyen kişilerin zaruret miktarınca halvet olmayacak şekilde görüşmeleridir. Bu ihtiyatlı durum hem kadın hem de erkek için daha uygundur. Çünkü tarafların evlilikten vaz geçmesi halinde, öncelikle kadın olmak üzere hiçbir taraf her hangi bir leke almamış olur. Zira yabancı biriyle fazlaca görüşüp konuşanlar ve özellikle de bayanlar, durumuna göre neredeyse "boşanmış" gibi değerlendirilebilmektedir. Dolayısıyla bu durum da gözetilmesi gereken toplumsal bir vâkıadır.

Erkekler açısından evlenilecek kadın adayı daha iyi tanıma niyetiyle, öncelikle başka kadınların tavassutunda fayda vardır. Aynı durum kadınlar için de düşünülebilir ve başta velîsi olmak üzere bazı erkek yakınları tarafından evlenilmesi düşünülen erkek hakkında araştırma yaptırılabilir. Zira Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) bir kadını kendisi için görücü olarak salmış ve ona bakması noktasında bazı ölçüler vermiştir.[110]

3) Nişanlanmak

İslâm hukukunda nişanlanma diye bir kavram yoktur. Sadece tarafların birbirlerini görmesi ve evlilik niyetlerini belirtmesi söz konusudur. Dolayısıyla bu noktada söz kesmenin de hukuki açıdan bir bağlayıcılığı yoktur. Ve bu süreç nikah akdinin tesisine kadar böyle devam eder. Fıkhen nişanlanmanın başka özel bir hükmü olmayınca, taraflar da bu süre içinde birbirlerine karşı bir yabancı gibi davranmak zorundadır. Dolayısıyla nişanlanma dönemi, nikah akdine kadar süren örfî bir uygulama olmaktadır. Bu süreç içinde karşılıklı hısım olacak aileler ile evlenecek tarafların, evlilikle ilgili düşüncelerini meşru dairede ortaya koyarak, yemek yedirme ve hediye gönderme türünden bazı muameleleri yapması mümkündür.

C. Evlilik Öncesi Hediyeleşme

Evlenme öncesi tarafların birbirleriyle hediyeleşmesi caizdir. Fakat bu dönemde verilecek hediyeler, şer'an mehir sayılamayacağından hibe

[110] Bilmen, 2/13; Zühaylî, İslâm Fıkhı, 9/11 vd.

hükmündedir. Fakat bunlar mehir niyetine verilmişse durum farklıdır. Çünkü nikah öncesi verilenler hediye ise nişan bozulduğunda geri alınamazken, mehir ise geri alınabilmektedir. Zira mehir, evlenmek şartıyla verilen ve Şer-i Şerifin kendine bir statü tayin ettiği meblağdır. Dolayısıyla evliliğin gerçekleşmediği durumlarda elbette alınacaktır. Fakat örfe göre bir nişan bozulduğunda hediyeler geri döndürülmekteyse, bu da ayrı bir durumdur ve uyulması gerekir. Çünkü bu durumda örf bağlayıcı olur. Yine nişanı bozan kişi karşı taraf ise, hediyenin alınabileceğini söyleyen fakihler de olmuştur.

Ç. Dînî Nikah

İmam nikahı olarak da bilinen ve toplumda çokça görülen, ekseriyetle de tarafların evlilik süreci içinde görüşmelerini temin maksadıyla kıyılan nikahın, hiçbir mesnet ve geçerliliği yoktur. Çünkü imam nikahındaki akit, devletin kendisini tanımaması sebebiyle neticesini doğurmama ihtimalini sarahaten taşıdığından; Hanefîlere göre fâsit, cumhura göre de bâtıldır. Zira bu nikahın, evlenecek tarafların haklarını güvenceye alması imkan dahilinde görünmemektedir. Bu sebeple meşru olmayışını sadece maslahat (hikmet) prensibine indirgemek yanlış olur. Dolayısıyla tek başına imam nikahı yok hükmündedir. Ve böyle bir nikah, taraflar açısından evlilik adına yeni bir aşama sayılamaz.

Resmî nikah ise, -şahitler fıkhî ölçülere uygun şekilde bile olsa- evlilik akdinin dînî boyutunu, yani bir emr-i ilâhi olması itibarıyla aynen diğer ameller gibi Allahtan gelecek izin ve sınır dairesinde gerçekleşme niyetini taşımadığından, hatta kısmen o tarafı ret manası dahi taşıyabileceğinden, tümüyle seküler sayılır. Bu durum ise insanlığın yaratılış sebebi olan kulluk anlayışıyla bağdaşmaz. Binâenaleyh belediye nikahı da tam şer'î bir nikah sayılamayacağından, sû-i istimâle meydan vermemesi ve tarafların ciddiyet belirtisi olarak; önce resmî nikah, sonra da imam nikahı yapılmalıdır. İmam nikahını gerçek nikah sayanlar ise, nişanlılık döneminde bunu yaptırdıkları takdirde, dönüşü olmayan bir yola girdiklerini bilmelidirler.[111] Çünkü dürüstlük ve samimiyet bunu gerektirir.

---

[111] Bilmen, 2/13.

Burada toplumun hangi sebeple evlilik öncesindeki süreçte dinî nikah yaptırdığını kısaca açıklamakta fayda vardır. *Bunlardan birinci grup*, dinî nikahı *gerçek İslâmî nikah* görmekte ve belediye nikahını da bir formalite olarak düşünmektedir. Fakat bu tür nikahlar sonunda çıkan mağduriyetler, İslâmın getirdiği bir mağduriyet olarak algılanmaktadır. Hatta olayın vehametine bakılarak, "İslâm neden problemleri bu şekilde çözümsüz bırakıyor?" diye sorulmaktadır. Çünkü bazı erkekler otuz yıllık imam nikahlı eşini mevcut şartlar gereği öylece terk edip, elindeki imkanlar sebebiyle bulduğu bir başka kadınla yaşamayı tercih edebilmektedirler. Mevcut hukuki yapı da buna imkan vermektedir. Bu tür düşünce sahiplerine göre akitlerde asıl olan irade beyanıdır ve onun yok farzedilmesi, kişinin şahsiyetini yok sayma derekesine indirir. Bu sebeple diğer akitlerden farkı olmayan nikah akdi, mevcut kanunlara göre geçerli sayılmasa bile câizdir ve tam kabul edilir.

Hanıma boşama yetkisini vermek, olabilecek mağduriyetleri önleme adına bir güvence olabilir. Çünkü bu durumda kadın, kocanın onu kötü niyetle boşamama ihtimaline karşı kendini savunabilir. Şayet evlenirken kadına boşama yetkisi verilmediyse, bu durumda olabilecek mağduriyetleri tahkim yoluyla çözmek mümkündür. Gerçi hukukun kabul etmediği bir tahkim, sadece halkın kendi kendine sosyolojik açıdan çözüm bulması manasına gelir. Bu sebeple de çok etkili olacağı beklenemez. Dolayısıyla sadece nasihat kabilinden bir değer taşır.

İslâma göre evliliği sürdürmede zarar vermeme prensibi[112] de, eşler arasındaki mağduriyeti giderme konusunda yardımcı olur. Fakat bunu giderme adına imam nikahını kanunun kabul etmesinin daha etkin olacağında herhangi bir şüphe yoktur.

---

[112] Bu konuya ışık tutacak bir ayet-i kerime şudur: وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللّٰهِ هُزُوًا وَاذْكُرُوا نِعْمَةَ اللّٰهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنْزَلَ عَلَيْكُمْ مِنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ يَعِظُكُمْ بِهِ وَاتَّقُوا اللّٰهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللّٰهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ "Kadınları boşadığınız ve onlar da bekleme sürelerini bitirdikleri zaman, ya onları iyilikle tutun ya da iyilikle bırakın. Fakat zarar verme gayesiyle aşırılık ederek onları tutmayın. Kim böyle yaparsa kendine zarar verir. Allahın ayetlerini alaya almayın. Allahın sizin üzerinizdeki nimetini, kendisiyle öğüt verdiği Kitap ve hikmeti hatırlayın. Biliniz ki Allah kesinlikle her şeyi iyi bilir." (Bakara suresi, 2/231)

Eşler arasında hakeme ihtiyaç duyulan bir meselede, öncelikle taraflardan hakem istenir. Eğer hakemini bildirmeyen bir taraf olursa, o tarafa yakın olan şahısların devreye girmesi beklenir.

Dinî nikaha teşebbüs eden *ikinci grup ise*, belediye nikahı oluncaya kadar geçecek sürede olan görüşme ve buluşmaları câiz hale getirmeyi amaçlamaktadır. Bir manada "Câiz flörtün" önünü açmak gibi bir sebep düşünülmektedir! Beklenmedik bir ayrılıkta tarafların daha ileri boyutlara varan taşkınlıkları ise, çoğu kız tarafına olmak üzere ciddi bir yara bırakmaktadır. Söz konusu şahıslar da güya İslâmın getirdiği çözümle(!) mağdur olmaktadırlar.

Üçüncü grup ise, belediye nikahı hakkında olumsuz bir şey söylememektedir. Güya imam nikahını da evlenme düşüncesiyle yapmaktadırlar. Fakat bu şahısların neden resmî nikahı yapmadıkları tam açıklanamamaktadır. Görünen tezahürlerine bakılırsa, bu tür birlikteliklerde flört maksadı öne çıkmaktadır. Genelde üniversite öğrencileri.. gibi ailelerinden uzak kalan bay ve bayanların uyguladığı bu metot, imam nikahının normal meşruiyet tartışmasından öte, bir de *gizli nikah* (nikâhussirr) özelliği taşıdığından, farklı bir haramlık yanı vardır. Çünkü nikah akdinden maksat ilandır ve bunun asgari sınırı olarak iki şahit çağrılır. Bu iki şahidin beraber olması ve birbirini görmesi fıkhî bir zorunluluktur. Fakat yapılan bu nikahı; *"Kimse veya falanca duymasın"* demek, akdi doğrudan nikâhussirre dönüştürmektedir. Ki, genelde kız ve oğlanlar bu durumda birlikteliklerini ailelerinden gizli tutarlarken, bazı erkekler de resmî nikahlı eşlerinden gizli tutmaktadırlar. Böyle bir nikah ittifakla bütün mezheplere göre câiz değildir. Hatta Hz. Ömer'in bir sözüne istinaden Mâlikî mezhebine göre, bu tür nikahla birleşenlere had cezası bile uygulanabilir.[113]

Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) döneminde veya son İslâm devleti sayılabilecek olan Osmanlı'daki nikahların hiç birisi zikredilen türlerde mağduriyet ve sonuçlara sebep olmamaktaydı. Demek ki mevcut imam nikahı ile o dönemdeki *dinî nikah* arasında büyük bir fark vardır. Zaten var olan bu fark, mevcut imam nikahının tek başına hiçbir şey ifade etmediğini de göstermektedir. Bu sebeple şu anda ülkemiz açısından imam nikahı,

---

[113] İbn Ruşd, 2/14-15; Mâide suresi, 5/5; Nisâ suresi, 4/25.

hem resmî hem de dînî açıdan belediye nikahından sonra olmak kaydıyla yapılması gereken bir işlemdir.[114]

D. Evlenme Ehliyeti

Bir şahsın evlenme ehliyetine haiz olabilmesi, onun biyolojik ve aklî açıdan ehil seviyeye gelmesini zorunlu kılmaktadır. Bu noktadaki bir soru da küçüklerin evlendirilip evlendirilemeyeceği konusu ortaya çıkmaktadır. وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاَثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ "Kadınlarınız içinden hayızdan kesilmiş olanlarla henüz hayız görmeyenlerin bekleme süresi üç aydır" âyetinden[115] anlaşıldığına göre, küçük kızlar evlendirilebilir. Çünkü âyet onların boşanma durumundaki hükmünü beyan etmektedir. Onlara kıyasla evlendirme hükmü, bâliğ olmayan erkek çocuklara da teşmil edilebilmektedir.

İbn Şübrüme ve Osman el-Bettî, وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ "Evlilik çağına gelinceye dek yetimleri deneyin. Eğer onlarda rüşt görürseniz artık mallarını verin" âyeti[116] gereği, evlilik yapabilmek için çocukluk devresinin geçeceği bir dönem vardır ve bu süre içerisinde onları evlendirmek yasaktır derler. Cumhurun kabul ettiği ve yukarıda zikrettiğimiz Talâk suresi 65. âyeti ise bir başka sebeple hayız görememek olarak tevil ederler.

Yalnız bu noktada neden kız çocuklarının evlendirilmesinin öne çıktığına dair bir açıklama getirmekte fayda vardır. Allahü a'lem bu durum birinci olarak, evlenen erkeğin reis olarak aileyi idare edebilecek konumda olması gereğini göstermektedir. Dolayısıyla kızlar küçük de olsa erkek idaresinde kaldıklarından, onlar adına bir genişlik söz konusudur. İkinci olarak ise; kız çocukları ikinci hanım olma ihtimali taşırlar ki, bu durumda da diğer büyük eşin yardımından istifade edilebilir. Fakat meseleye bütün boyutlarıyla baktığımızda küçüklerin evlendirilmesi, sadece bazı zaruretler neticesinde olabilir. Çünkü evliliğin sorumluluğunu taşıyamayacak kişileri evlendirmek, onları yapamayacakları yükün altına sokmak manasına geleceğinden,

[114] Keleş, Dînî Nikah Adı Altında Yapılan Gayr-ı Resmî Nikah, 193 vd.
[115] Talâk suresi 65/4.
[116] Nisâ suresi, 4/6.

evlendirme ehliyeti ile bağdaşmaz. Bu durum ise onun normal şartlarda caiz olamayacağını göstermektedir. Söz konusu zaruretler ise, bir daha dengini bulamamak endişesi veya bazı sebeplerle evlendirmekten başka çare olmaması.. gibi durumlardır. Bu açıdan Osmanlı Âile Hukuku Kararnamesinin 12 yaştan aşağıdaki çocukları evlendirmeme şartı gayet makuldür.

E. Evliliğe Rıza Belirtisi

Dul kadınlar kendilerini evlendirme salâhiyetine sahip olduğundan, rızalarının alınması veya bilinmesi noktasında herhangi bir ihtilaf yoktur. Bâkire kızların rızası ise sükûtlarıdır. Zira Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e "Onların izni nasıl olur?" diye sorulunca, إِذْنُهَا صُمَاتُهَا "Bâkirenin izni susmasıdır" buyurmuştur.[117] Fakat bunun yanında diğer karînelere de bakılabilir.

Günümüz açısından çocukların aldığı eğitim veya çevreden edindikleri gayr-ı İslâmî ahvâlin yaygınlığı sebebiyle, küçük bile olsa kızların iradesini beyan etme durumları yaygın hale gelmiştir. Dolayısıyla artık büyük oranda kızların iradelerini söylemeleri söz konusudur.

Bu konudaki diğer bir mesele, zina veya bir başka yolla bekâreti zâil olan kadının hangi hükme tâbi olacağıdır. İmam-ı Azam ve Mâlik'e göre böyle birisi bâkire hükmündedir. Çünkü sahih bir nikah akdi geçirmemiştir. İmam Şâfii ve Ahmed'e göre ise zina ile bekâreti giden dul hükmündedir.[118]

F. Velîsiz Evlenme

Hanefîlere göre kız-erkek veya dul fark etmez reşit olan herkes, hiçbir kimsenin iznini almadan evlenebilir. Çünkü bir şahıs için bütün tasarruflarda olduğu gibi evlilik konusunda da önemli olan akıl ve bulûğdur. Fakat müstehab olan öncelikle baba olmak üzere, ebeveynin izin ve rızasını almaktır. Cumhur ise evlilik konusundaki ehliyeti, bâkire olmamaya bağlamıştır. Dolayısıyla reşit bâkireyi babasının evlendirmeye zorlayabileceğini söylerler. Binâenaleyh cumhura göre bâkirey-i bâliğa, velîsinden izinsiz olarak evlenemez. Hanefîlere göre ise kendi rızası olmadıkça velîsi onu evlendiremez. Bu noktada ihtilafa mebni var olan karşılıklı bir mevkûfiyet söz konusudur.

---

[117] Buhârî, Nikah 41 (6/135).
[118] İbn Teymiyye, Fetâvâ, 32/42.

Mesele hakkında cumhur ilk delil olarak şu hadisi gösterir: لَا تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ إِلَّا بِإِذْنِ وَلِيِّهَا أَوْ ذِي الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا أَوْ السُّلْطَانِ "Kadın, velîsi veya âilesinden yetkili birinin izni olmadan evlendirilmez."[119] İkinci delil ise,وَأَنْكِحُوا الأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ "İçinizden bekarları, sâlih olan köle ve câriyeleri evlendirin" âyetinden[120] çıkmıştır. Zira bu âyetten sanki, "Bekarlar kendilerini evlendiremezler" gibi bir sonuç elde edilmiştir.

Üçüncü delil şu ayettir: وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ ذَلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ مِنْكُمْ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكُمْ أَزْكَى لَكُمْ وَأَطْهَرُ وَاللهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ "Kadınları boşadığınız ve onlar da iddetlerini bitirdikleri vakit, aralarında maruf üzere anlaştıklarında, onların eski kocalarıyla evlenmelerine mâni olmayın. İşte bununla sizden Allah ve âhirete inanan kişilere nasihat verilir. Bu öğüdü tutmanız sizin için daha iyi ve daha temizidir. Şüphesiz Alah bilir siz bilmezsiniz."[121] Bu âyetin lafzını esas alan Şâfiiler, demek ki bir velî kadını evlendirme konusunda yetkilidir der. Fakat Hanefîler onun nüzul sebebini hesaba katarak, âyetin veliye ait haksız bir müdahaleyi engellemek için geldiğini, dolayısıyla genel bir hüküm bildirmediğini söyler.

Bu ve benzer rivayetlerdeki kadının velîsinden izinsiz evlenemeyeceği gerçeği bazı fukahayı, "*Zorla da olsa onu sadece velisi evlendirebilir*" gibi bir sonuca götürmüştür. Fakat bekarın izninin alınması gereğini beyan eden, لاَ تُنْكَحُ الْبِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ "Bâkireden izin istenmedikçe evlendirilmez" hadisi,[122] velî yanında kızın kendi muvafakatini de şart koşmaktadır. Ki, haklı olarak Hanefîler bu hadisle mezkur görüşü reddetmiştir.

Ayrıca, فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ "Eğer koca hanımını üçüncü defa boşarsa, kadın bir başka erkekle evlenmedikçe onu alması helal olmaz" âyetinde,[123] boşanan kadının evlenme iradesi kendisine nispet edilmiştir. Öyleyse bu âyetten hareketle, kadın kendisini evlendirebilir diyebiliriz. Yalnız bu âyette evlenecek şahıs dul bir kadın olacağından,

---

[119] Muvatta, Nikâh 2 (2/525).
[120] Nûr suresi, 24/32.
[121] Bakara suresi, 2/232.
[122] Buhârî, Nikâh 41 (6/135).
[123] Bakara suresi, 2/230.

bâkirenin kendi iradesiyle evlenebilmesi konusunda ciddi bir delil sayılamaz. Buna rağmen dul kadının henüz reşit olmama ihtimali bahis mevzuudur ki, bu da küçüğün evlendirilmesi ile alâkalı bir konudur.

Bâliğa olmamış dulun kendi başına evlenmesi ise, tasarrufâtı ehliyete bağlayan naslarca tahdit edilmiştir. Hanefîler ve Zâhirîlere göre reşit olmayan dul bayanları, bâliğa oluncaya kadar kimse evlendiremez. Üstelik o zamana kadar kendileri de evlenemezler. Çünkü duldurlar, bunun yanında reşit de değillerdir. Böylece onlar hakkında özel bir durum oluşmaktadır. Hanbelîler ve Mâlikîlere göre ise onları evlendirmede tasarruf hakkına sadece babaları sahiptir.[124]

Reşit bâkirenin evliliği konusunda Hanefîlerin delilleri, gücü bakımından daha isabetli görülmektedir. Çünkü reşitliğin getirdiği ehliyet, bâliğa kızın kendini evlendirme noktasında görüş bildirmesini gerektirmektedir. Hatta velisinin zorladığı bu şekildeki bir kızı, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in serbest bıraktığına dair bir rivayet de vardır. İhtilaf halindeki iki görüşü birleştiren ihtiyatlı çözüm ise, hem kızın hem de velinin muvafakat verdiği bir evlilik türüdür.

Bâliğa olmuş dul kadınların kendilerini evlendirmesi noktasında ise herhangi bir ihtilaf yoktur. Çünkü şu hadis bu sonucu açıkça göstermektedir: الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا "Dul kadın, kendi hakkında karar vermede velisinden daha layıktır."[125] Ayrıca şu rivayet bu manayı teyit eder: Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) döneminde Hansâ isimli dul bir kadını babası zorla evlendirmiş, o da Efendimiz (aleyhisselâm)'a müracaat ederek durumu şikayet edince, istemezsen evlenmeyebilirsin cevabını almıştır.[126]

G. Evlendirmede Velâyet Sırası

"Nikah sırasına göre asabeye aittir" hadisine göre, bir şahsı evlendirme konusunda sırasıyla asabe yetkilidir. Bu sebeple böyle bir durumda önemli olan mesele, asabe sırasını tespittir. Burada velayetin öncelikle babada olduğunu, babanın bulunmadığı zamanlarda ise dedenin baba yerine geçtiğini belirtmek gerekir. Bundan sonra ise asabe sırası öne çıkmaktadır.

---

124 Şâtıbî, Muvâfakât, 2/315; Hınn, Eseru'l-İhtilâf, 580.
125 Muvatta, Nikâh 2 (2/524).
126 Bilmen, 2/45; Hasebellâh, 157.

Bu sebeple İslâm miras hukukunda daha fazla yer alan asabe konusunu, aynen oradaki yer ve sistematiğine göre burada zikretmek gerekir.

Asabe, binefisihi ve biğayrihi olmak üzere ikiye ayrılır. *Binefsihi asabe olanlar:*

1. Ölenin cüz'ü; yani oğul, oğlun oğlu, oğlun oğlunun oğlu.. gibi.

2. Ölenin aslı; yani baba, babanın babası, babanın babasının babası.. gibi.

3. Ölenin babasının cüz'ü, yani babasının oğlu.. gibi. Diğer ifadeyle erkek kardeşler ve oğulları.

4. Ölenin sahih dedesinin cüz'ü, yani babanın babasının.. oğlu gibi. Diğer ifadeyle ölenin amcaları ve bunların erkek oğulları gibi. Çünkü sırası geldiğinde amca baba yerine geçer. Şu hadis bu hükmü gösterir: إِنَّ عَمَّ الرَّجُلِ صِنْوُ أَبِيهِ "Bir kişinin amcası babası gibidir."[127]

Bu durumda tabii olarak bir kadını, velîsi olan babanın olmadığı bir durumda, baba yerine geçen dede evlendirir. Fakat bu ikisi de yoksa; varsa önce oğlu, sonra erkek kardeşi, daha sonra da amcası.. evlendirir. Eğer bunlar yoksa sıra bigayrihi asabeye gelir.

Bigayrihi asabe ise, erkek kardeşleri ile beraber bulununca asabe olan kadınlar manasına kullanılır ki bunlar; *kızlar*, *oğlun kızları*, *ana-baba bir ve baba bir kız kardeşler* olmak üzere dört kısımdır.

Eğer asabeden birisi olmazsa, السُّلْطَانَ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ "Velîsi olmayanın velisi sultandır" hadisine[128] göre devlet yetkilileri devreye girer. Fakat İmam Ebû Hanife, "Evlendirme yetkisinde illet şefkattir. Eğer asabe yoksa sırasıyla kendine yakın olan kadınlar devreye girer" demektedir. Bu durum ise haklı olarak hala ve teyzeyi devreye sokar. Fakat bunların yapabileceği herhangi bir sû-i istimal varsa, her konuda olduğu gibi yetkililer devreye girerek onu düzeltirler.

Bu durumda şayet ana varsa tabii olarak mevcut kadınların hepsinin önüne geçer. Bu durum ise kadınlara ait evlendirme velayetinde şöyle bir tertip oluşturur: Analar, kızlar, oğlun kızları, kızın kızları, oğlun oğlunun kızları, kızın kızının kızları, ananın anası, öz kızkardeşler, bababir

---

[127] Tirmizî, Menâkıb 28 (5/653).
[128] Muvatta, Nikâh 2 (2/525).

kızkardeşler, anabir erkek ve kızkardeşler, sonra bunların evladı, daha sonra halalar, dayılar, teyzeler, daha sonra amcakızları ve halakızları. Bazı fakihlere göre babanın anası anadan öncedir, bazı fakihlere göre ise arkadadır.[129]

Normal şartlarda yakın akraba varken uzak akrabanın evlendirmesi durumunda, nikah fesholmuş veya bir fuzûlînin tasarrufu olarak mevkuf bırakılmış sayılır.

Burada din farkının velâyet konusunda bir engel olduğunu belirtmek gerekir. Fakat bunu Müslüman baba lehine genişleten bazı fakihler vardır.[130]

Ğ. Velîde Aranan Şartlar

Başkası adına tasarruf yapacak bir veli, asgari reşit ve müslüman olmak zorundadır. Çünkü velâyet aynen verâset gibidir. Dolayısıyla gayr-ı Müslim bir kişinin vâris olamadığı gibi, velî olması da mümkün değildir.

H. Kefâet: Evlenecek Şahısların Denkliği

İçtimâi ve iktisâdi açıdan evlenecek şahısların birbirlerine uygunluğuna kefâet veya denklik denir. Bunu izah sadedinde Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) Hz. Ali'ye şöyle buyururlar: ثَلاَثٌ لاَ تُؤَخِّرْهَا الصَّلاَةُ إِذَا آنَتْ وَالْجَنَازَةُ إِذَا حَضَرَتْ وَالأَيِّمُ إِذَا وَجَدْتَ لَهَا كُفْؤًا "Vakti gelince namazı, hazır olunca cenazeyi ve dengi bulununca da kızı geciktirme."[131] Bu hadise göre evlecek şahısların birbirleri açısından münasipliği bir şart olarak görülür.

Fakat bazı fukaha, النَّاسُ سَوَاءٌ كَأَسْنَانِ الْمُشْطِ "İnsanlar tarağın dişleri gibi eşittir" hadisine[132] binaen, iman noktasındaki denkliğin yeterli olacağını ve başka şart koşmanın efdaliyet olsa da vücubiyet ifade etmeyeceğini belirtmiştir. Bunun yanında mezkur hadisin Müslümanlara ait bir hitap olduğu düşünülürse, iman kefâetinden sonraki bir beklenti olduğu da anlaşılır.

Genel olarak denklik meselesi soy, servet, iş (statü) ve dindarlık konularında aranır. Normal şartlarda rüştüne gelmiş bir bayan, kendisinin kız

---

129 Bilmen, 2/46.

130 Tahâvi, 2/260; İbn Ruşd, 2/11; Mevsılî, 442; Mültekâ 228; Kudûrî, 3719; Bilmen, 2/45; Zühaylî, İslâm Fıkhı, 10/70 vd.

131 Tirmizî, Salât 13 (1/320).

132 Kudâî, Şihâbü'l-Ahbâr, 62; Kenzü'l-Ummâl, 9/38.

veya dul olması fark etmez; istediği müslümanla evlenebilir. Bizim tercih ettiğimiz görüş budur. Fakat burada "Bâliğa olmayan bir kız (hatta dul olması da fark etmez), dengi olmayan bir erkekle evlenirse velisi onu boşandırabilir mi?" sorusu ortaya çıkmaktadır.

Bâliğa olmayan bir bayanın dengi olmayan bir erkekle evlenmesi durumunda, boşandırılması noktasındaki görüşü önemsemek gerekmektedir. Çünkü yeni kurulan aile akrabalıklarında, reşit olmayan bir bayanın kendi çevresine uygun olmayan birisiyle evlenmesi, kendi aile çevresini psikolojik ve sosyolojik olarak sarsar. Dolayısıyla bu noktadaki zarar ve faydayı sadece kız açısından düşünmek doğru olmaz.

Ayrıca denkliğin daha çok kız lehine erkekten beklenen bir şart olduğunu da belirtmek gerekir. Zira erkekler aile reisi olmaları hasebiyle, kefâet açısından kendilerinden daha küçük birileriyle evlenmeyi normal karşılayabilirler. Fakat bayanlar hem duygusal yönlerinin ağır basması sebebiyle, hem de riyâset kocada olacağı gerekçesiyle; kefâet açısından kendilerinden daha düşük birisini genel olarak kabullenemezler. Burada düşüklük kompleksinin etkisi olabilir. Dolayısıyka eğer bir bayan karşı tarafı kabullenebiliyorsa, din dışındaki diğer denklik şartlarının gerçekte bir önemi yoktur. النَّاسُ سَوَاءٌ كَأَسْنَانِ الْمُشْطِ "İnsanlar tarağın dişleri gibi eşittir" manasındaki hadis[133] de bu sonucu göstermektedir.

Özellikle bu durumun veliler açısından ayrı bir önemi vardır. Çünkü onlar henüz reşit olmayan bayanları evlendirirlerken, konuyu bu açıdan da ele almak zorundadırlar. Zira mükellef konuma gelmeyen şahısların müstakbelde çıkacak problemi hesap etmeleri oldukça zordur.

Rüştüne kavuşan erkekler yanlış bir evlilik yaptıklarını anladıklarında eşlerini boşayabilirler. Zikredildiği üzere uygunsuz birisiyle evlendirildikleri problemiyle karşılaşan bayanlar da boşanma davası açabilirler. Osmanlı Aile Hukuku Kararnamesinin bu konudaki, gebe kalmamak şartıyla nikahı fesih davası açılabileceği yönündeki tercihi yerinde olmasa gerektir. Çünkü bazen evliliğin devamından doğacak problemler, gebeliğin getirdiği problemlerden daha büyüktür. Bunun yanında böyle bir fesih davasını, fiilî olarak problemin çıkşına kadar tehir etmek de mümkündür.

Denklik meselesi İslâm aile hukukunda özel bir yere sahiptir. Fakat

---

133 Kenzü'l-Ummâl, 9/38; Kudâî, Şihâbü'l-Ahbâr, 62.

diğer bazı hukuklarda da bu konuda bilgi ve tercihlerin var olduğunu söylemeliyiz.[134]

I. Evlenme Mânileri

Evlenme mânileri konusundaki âyet-i kerime ve hadis-i şerifler şunlardır:

1. وَلاَ تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ وَلأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلاَ تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ وَيُبَيِّنُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ "İman etmedikçe putperest kadınlarla evlenmeyin. Beğenseniz bile bir putperest kadından bir mümine câriye daha iyidir. Yine iman etmedikçe putperest erkeklere kızlarınızı vermeyin. Beğenseniz bile putperest bir erkekten mümin bir köle daha iyidir. Çünkü onlar cehenneme, Allah ise izniyle cennete ve mağfirete çağırır. Allah insanlara âyetlerini belki düşünürler diye bu şekilde açıklamaktadır."[135]

Buradaki hükme muhalif gibi görülen; فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ "Hoşunuza giden bayanlarla evlenin" âyeti[136] sâbık âyetle beraber düşünülünce, daha çok helal olan grubun ifade edildiği, dolayısıyla evlenme konusundaki temel ölçünün mutlak olarak suret ve endam güzelliği olmadığı anlaşılır.

2. لاَ هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلاَ هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ "Kâfire kadınlar müslüman erkeklere helal değildir, müslüman erkekler de kâfire kadınlara helal değildir."[137] İslamın bidayetinde din ayrılığı bir evlilik engeli değildi. Fakat Bedir savaşına müteakip bu ayet nâzil olunca Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) kızı Zeynep ile henüz Müslüman omayan eşi Ebu'l-Âs b. Rebî'nin arasını tefrik etmiş, hicretin 8. senesi Müslüman olunca da mehirsiz ve şahitsiz olarak tekrar bir araya gelmelerini sağlamıştır. Keza Hz. Ömer de Müslüman olmayan ve Mekke'de kalan iki hanımını boşamış; onlardan birisini Ebu Süfyan, diğerini de Safvan b. Ümeyye almıştır.[138]

3. وَلاَ تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلاً حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاَتُكُمْ وَبَنَاتُ الأَخِ وَبَنَاتُ الأُخْتِ

[134] Bilmen, 2/65.
[135] Bakara suresi, 2/221.
[136] Nisâ suresi, 4/4.
[137] Mümtehıne suresi, 60/10.
[138] İbn Kesîr, 3/486.

وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلاَئِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلاَبِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا "Geçmişte olanlar müstesna, babalarınızın evlendiği kadınlarla evlenmeyin. Çünkü bu durum bir hayasızlık, iğrençlik ve kötü yoldur. Analarınız, kızlarınız, kız kardeşleriniz, halalarınız, teyzeleriniz, erkek kardeş kızları, kız kardeş kızları, sizi emziren analarınız, süt bacılarınız, eşlerinizin anaları ve kendileriyle birleştiğiniz eşlerinizden olup evlerinizde bulunan üvey kızlarınız size haram kılınmıştır. Eğer onlarla nikahlanıp da henüz birleşmemişseniz, onların kızlarını almanızda bir beis yoktur. Kendi sulbünüzden olan oğullarınızın eşleri ve iki kız kardeşi birleştirmeniz de size haramdır. Şüphesiz Allah gafûr ve rahîmdir."[139]

Âyetteki baba lafzına dedeler, analar lafzına da eş tarafından bile olsa bütün analar dahildir. Keza erkek kardeş veya kız kardeş kızlarına, onların kızları da dahildir. Yine hala ve teyze lafızlarına, anne ve babanın hala ve teyzeleri de dâhildir.

4. Nikah konusunda bir ölçüyü bildiren şu hadis de önemlidir: أَيُّمَا رَجُلٍ نَكَحَ امْرَأَةً فَدَخَلَ بِهَا فَلاَ يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ ابْنَتِهَا فَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا فَلْيَنْكِحِ ابْنَتَهَا وَأَيُّمَا رَجُلٍ نَكَحَ امْرَأَةً فَدَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فَلاَ يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ أُمِّهَا "Bir şahıs bir kadını nikahlar ve gerdeğe girerse, artık onun kızıyla evlenemez. Fakat onunla gerdeğe girmezse kızıyla evlenebilir. Bir şahıs bir kadını nikahlarsa, -gerdeğe girmiş olup olmaması fark etmez- artık o kadının anasıyla evlenemez."[140] Bundan hareketle şöyle bir kâide çıkmıştır: "Analarla cinsî birleşme kızları haram kılarken, kızlarla ise sadece nikahlanmak anaları haram kılar." Buradan hareketle kızın anaya yakınlığının, ananın kıza olan yakınlığından daha fazla olduğu sonucuna varılır. Çünkü kız ananın bir parçası, ana da onun aslıdır. Buradaki kızın anaya olan yakınlığı konusu, miras hisselerinde de görülür. Zira ölen bir ananın tek kızı olma durumunda, kız ona ait terikenin yarısına mirasçı olur. Fakat ana kız için böyle bir mirasçı olsa, en fazla terikesinin üçte birini alabilir. Bu durum miras hisselerinde açıkça görükse bile, sadece hissî olarak anlaşılabilecek sübjektif bir meseledir. Zira bu konunun başkaları tarafından

139 Nisâ suresi, 4/22-23.
140 Tirmizî, Nikâh 26 (3/425).

anlaşılıp test edilmesi zordur. Fakat konu helal ve haram meselesi olduğundan, taabbüdiyat alanına girer ve ihtilaflı bir mesele değildir.

Konuya diğer bir açıdan bakılırsa, kendisiyle nikahlanıp sonra da boşanan bir erkeğin anası ile evlenmesini bir kız hiç bir zaman kaldıramaz. Fakat ana kendisiyle nikahlanıp halvet olmadan boşanan birisinin kendi kızıyla evlenmesini, büyüklüğü ve şefkati sebebiyle kaldırabilir. Fakat böyle bir evlilik İslâma göre asgari mekruhtur ve hiçbir zaman tavsiye edilmez.

5. Süt kardeşliğini bildiren hadis-i şerif ise şudur: يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ "Nesepten haram olanlar sütten de haram olur."[141] Fakat sadece sözle veya başka bir şekilde yapılan geleneksel kan kardeşliğinin dinî açıdan bir hükmü yoktur. Hatta normal şartlarda süt yaşı kabul edilen ilk iki yıldaki kan nakillerinde bile süt kardeşliği olmaz. Çünkü Allah Teâla akraba olabilme şartını sadece süte has kılmıştır.[142]

İ. Mehârimi Bir Nikahta Toplamada Sınır

Aralarında akrabalık bulunan kadınları cemdeki ölçü, birisi erkek farz edildiğinde diğeriyle evlenemeyecek kadar yakın olmaktır. Gelin ve kayın vâlide gibi akrabalık durumları da bu kapsamdadır.[143]

J. Evlenme Mânilerinin Hikmeti

Hikmet açısından evlenme mânilerine bakıldığında, iki temel husus olduğu görülür:

a. Evlilik yaparak yakın akraba arasındaki bağı kesmemek. Çünkü akrabalık bağı evlilik bağından daha güçlüdür. Bu sebepten evlenmeyle akrabalık bağının kaybolmaması gerekir. Zira iki yakın akrabanın aynı nikahta birleştirilmeleri birbirlerini rencide edebileceği gibi, iki kadın arasında bir erkeğin hanımı olmaktan doğan rekabet veya haset sebebiyle, soy karâbetinin vereceği yakınlığı yok edici mahiyette başka problemler de çıkabilir.

b. Vücudun oluşumunda katkı sağlayan şahsa hürmet ve saygı. Zira

[141] Buhârî, Nikâh 20 (6/124).
[142] Bilmen, 1/39; İbn Teymiyye, 32/76.
[143] Mülteka 224; Bilmen, 2/101.

emme ile vücuda bir gıda girmektedir ve her şahıs için bundan oluşan bir bünye söz konusudur. Dolayısıyla bir annenin çocuğuna sağladığı faydanın, süt anneden de aynıyla temini söz konusudur. Bu durumda anneye verilen saygı, netice itibarıyla aynen süt anne için de gerekmektedir.

K. Kan Hısımlığı Mânisi

Evlenme konusunda kan hısımlığından oluşan mânileri dört başlıkta ele alabiliriz:

1. Usûl: Bu grup ana, baba, nine ve dedelerden oluşur.

2. Fürû: Bu grup oğul, kız ve çocuklardan oluşur.

3. Ana ve babanın fürûu: Bu grup kardeşler ve yeğenlerden oluşur. İslâma göre bunlarla da hiç bir surette evlenilemez.

4. Dede ve ninenin fürûu: Bu grup ise amca, hala, dayı ve teyzeden oluşur. Fakat bunların çocuklarıyla evlenilebilir.

L. Evlenmeden Doğan Hısımlık Mânisi: Musâharât

1. Usûlün eşleri: Bu sebeple ana, baba, dede ve ninelerin eşleriyle evlenilemez.

2. Fürûun eşleri: Oğul ve kızların eşleriyle evlenilemez. Hatta bu konuda sadece nikahlanmak kafidir, dolayısıyla fiilen cinsî ilişkinin olması şart değildir. Burada söylenmesi gereken kaide şudur: *Cinsî ilişki olmasa bile kızları nikahlamak, analarla evlenmeyi haram kılar. Fakat kızlarla evlenmeyi haram kılan unsur, analarla sadece nikahlanmak değil, aynı zamanda nikahlı olarak birleşmektir.*[144]

3. Kaynana ve onun usûlü: Dolayısıyla hanımın dede ve ninesi, bir bakımdan gerçek dede ve nine konumuna yükselmektedir. Bu haramlığın oluşması için de kadınla sadece nikahlanmış olmak kafidir, zifaf şart değildir.

4. Kadının fürûu: Herhangi bir erkek bir kadınla evlenince, o kadının önceki çocuklarını nikahlaması kendine helal olmaz. Fakat ihtilaflı da olsa üvey kızla üvey ana bir nikahta toplanabilir.[145]

---

[144] Tirmizî, Nikâh 26 (3/425).

[145] Tahâvî, 2/308.

Türk Medeni Kanununda baldızla evlenme mânisi yoktur, fakat ikinci eş alamama mânisi vardır. Dolayısıyla bu durum baldızla evlenmenin önünü tıkamaktadır.

Normal şartlarda zina haram bile olsa, bir yakınlığı ifade etmesi sebebiyle hürmet-i musâharayı doğurur. Fakat Şâfiîler, olaya salt hukuki açıdan bakarlar ve haram helali haram kılmaz derler. Dolayısıyla nikahı, sahih nikah manasında anlarlar ve zina etmeyi bir yakınlık mânisi olarak görmezler. Fakat Hanefîler nikahı vat' manasına (cinsel birleşme) anlayarak bu görüşü reddederler.[146]

Zina dışındaki haram bakışlar ise cumhura göre bir sonuç doğurmaz. Çünkü Şâri Teâla muharremâtı saydıktan sonra, وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ "Bunun dışındakiler helal kılındı" buyurmuştur.[147] Fakat bazı fakihler cumhurun zayıf kabul ederek reddettiği şu rivayetlere dayanmış ve haram bakış, öpme ve tutma.. gibi fiillere hüküm bina etmiştir: مَنْ نَظَرَ اِلَى فَرْجِ امْرَأَةٍ لَمْ تَحِلُّ لَهُ أُمُّهَا وَابْنَتُهَا "Kim bir kadının fercine bakarsa, o kadının annesi ve kızı kendine helal olmaz."[148] لَا يَنْظُرُ اللّٰهُ إِلَى رَجُلٍ نَظَرَ فِى فَرْجِ امْرَأَةٍ وَابْنَتِهَا "Allah, bir kadın ve onun kızının fercine bakan adama rahmet nazarıyla bakmaz." مَنْ نَظَرَ إِلَى فَرْجِ امْرَأَةٍ بِشَهْوَةٍ أَوْ لَمَسَهَا بِشَهْوَةٍ حَرُمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهَا وَابْنَتُهَا ، وَحَرُمَتْ عَلَى ابْنِهِ وَأَبِيهِ "Kim şehvetle bir kadının fercine bakar veya ona dokunursa, ona o kadının anası ve kızı haram olur. Keza onun oğluna ve babasına da haram olur."[149] Dolayısıyla kadının erkeğe bakışı da aynı hükümdedir.

M. Emzirmeden Doğan Hısımlık

İslâm hukukuna göre *emenin emzirene cüz'ü, emzirenin emene küllü haramdır.* Bu sebeple emziren kadın, emzirdiği çocuğun en yakınıyla mesela onun babasıyla evlenebilir. Böylece ona bir de üvey anne olur. Fakat çocuk için sütanne hüküm açısından gerçek anne konumunda olduğundan, aynen öz anasının yakınlarıyla evlenemediği gibi sütannenin yakınlarıyla da evlenemez.

[146] Bilmen, 2/93.
[147] Nisâ suresi, 4/24.
[148] İbn Ebî Şeybe, Musannef, 3/304,414.
[149] Beyhakî, Sünen 7/169; İbn Kudâme, 6/580.

Radâ konusu bir mâni olarak sadece evlilikte vardır. Dolayısıyla nafaka, irs, ıtk, redd-i şehâdet, velâyet-i nikah ve velâyet-i mal.. gibi sonuçlar doğurmamaktadır. Fakat normal şartlarda bir akrabalık kurduğu kesindir.

Yine radâ konusu sadece süt sahibi kadınla ilgilidir. Dolayısıyla süte sebep olan koca (lebenü'l-fahl) ile ilgisi yoktur. Fakat Şâfiîler emzirilecek sütün haram birleşme ile olmamasını şart koşarken, Mâlikîlere göre bu şart aranmaz ve mutlak olarak her süt haram kılar.

Hunsây-ı müşkilin sütü ile radâ sabit olmaz. Çünkü onun kadın mı erkek mi olduğu belli değildir.

Hukuken sütkardeşliğinin sabit olması için genel nisap, iki erkeğin şahitliği veya bir erkek ile iki kadının şahitliğidir.

Burada konu ile münasebeti sebebiyle şu bilgiyi de aktaralım. Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi vesellem) buyuruyor ki: لاَ تَسْتَرْضِعُوا الْحَمْقَاءَ فَإِنَّ اللّبَنَ يُوَرّثُ "Ahmak kadınları sütanne yapmayınız. Çünkü süt tesir eder."[150] Bu hadis müstehab kategorisinde olsa bile bir hüküm bildirmektedir. O da ahmak kadınların sütünün çocuğa tesir edeceği gerekçesiyle, çocukların onlardan emzirilmemesidir. Bu sebeple gereksiz yere öz anne dışındakilerden süt emzirmek uygun değildir. Hele hele meseleye çocuğa verdiği zarar açısından bakılınca, inek vb. hayvan sütüyle beslemek asgari mekruh olur.[151] Bu sebeple süt emzirme konusu sadece ihtiyaç anında ortaya çıkacak bir meseledir.

TMK'da ise emzirmeden doğan hısımlık adı altında bir evlenme mânisi yoktur.

N. Sütün Şartları

Süt haramlığı konusundaki naslardan çıkarılan sonuçlar, fukaha arasında kısmen ihtilaflı olmuştur. Zâhirilere göre bunda herhangi bir yaş sınırı yok iken, cumhura göre haram kılacak sütün ilk iki yaşta emilmiş olmasında ittifak vardır. Çünkü şu âyete göre emme zamanı ilk iki senedir:[152] وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ

[150] Heysemî, Mecmau'z-Zevâid, 4/304.
[151] Bilmen, 2/82 vd.
[152] Hınn, Eseru'l-İhtilâf, 616.

"Emzirmeyi tamamlamak isteyen baba için anneler, çocuklarını iki tam yıl emzirirler."[153]

İmam Ebû Hanife ve Mâlik'e göre bu sütün az veya çok olması, bir defa veya bir kaç defa olması, yine saf süt veya ondan müştak peynir.. gibi şeyler olması, emme şeklinde veya enjekte şeklinde olması, keza burundan akıtma.. gibi olması, canlı veya ölüden olması, saf veya karışık olması fark etmezken, İmam Şâfii ve Ahmed b. Hanbel beş defa ve ayrı ayrı zamanlarda olmak üzere, üstelik her defasında doyacak kadar emme şartını koşmaktadır. Velhasıl az veya çok her hangi bir yaştaki emme sebebiyle, ihtiyaten evliliği terk etmek uygun bir sonuçtur.[154]

O. Evlenmede Geçici Mâniler

1) Din Farkı

İslâma göre evlenme konusunda din birliği temel bir esastır. Bu konuda sadece müslüman erkekler açısından, Ehl-i kitabın kadınlarıyla evlenebilme istisnası vardır. Dolayısıyla bu mâni kadınlar adına daha dardır. Hikmet açısından kadınların duygusal olmaları, çoğunlukla kocalarından etkilenebilmeleri, bir de ailede reis olamamaları gözetilmiş olsa gerektir. Çünkü aile reisi olan gayr-i Müslim erkek, hanımına dini konusunda baskı yapabilir. Bu durum ise İslâmı yaşamak ve kul olmak için yaratılan bir kadının, yaratılış gayesine aykırıdır.

Meseleye çocuğun dindar bir Müslüman olarak yetişme gayesi açısından bakılırsa, Ehl-i kitap ile zorda kalmadıkça evlenilmemesi her zaman için bir erekeğe bile tavsiye edilir. Çünkü çocuğun annesinin etkisinde kalması veya ona benzemesi her zaman mümkündür. Zaten bu ve başka sebeplerle, eşin dindar olması tavsiye edilmiştir.

Erkekler lehine evlenme alanını geniş tutmanın hikmeti ise, müslümanların çoğalmasına vesile olmaktır. Bu sebeple, şayet gayr-ı müslim kadınla evlenme müslümanların çoğalmasına vesile olmayacaksa, aksine doğan çocuğun Hıristiyan veya Yahudi olma ihtimali varsa, bu evlilikte

---

[153] Bakara suresi, 2/233.
[154] İbn Kudâme, 7/537; Bilmen, 2/79.

meşrû kılınma hikmetine aykırı bir durum vardır. Dolayısıyla da olmaması gerekir. Zira bu tür bir evlilikte aile reisi olan babanın istedikleri gerçekleşmediği gibi, çocuğun gerçek sahibi konumunda olan babanın dini olan İslâma girmesi de söz konusu değildir.

Evlenme konusunda Ehl-i kitaba tanınan genişlik ruhsatı[155] ise, onların gayr-ı müslimler içerisinde müslümanlara kısmen daha yakın olmaları sebebiyledir. Dolayısıyla Şâri Teâlâ bu emirle bize ve onlara bu farkı açıkça hissettirmiştir.

Detayda Ehl-i kitabın niteliği konusunda ihtilaf olmuştur. Çünkü özellikle Hıristiyanlarda zamanın seyri içinde ilk döneme göre bir farklılaşma vardır. Binâenaleyh kestiği et yenmeyecek bir Hıristiyanla evlenmek makul görünmemektedir. Fakat dinlerine temessükleri sebebiyle Yahudiler açısından bu durum yoktur.

Şâfiî ve Hanbelîlere göre Sabiîler de Ehl-i kitap sayılır. Eğer onlar bir peygambere inanıyor ve bunu ikrar ediyorsa, Hanefîlere göre de onlarla evlenilebilir. Fakat diğer mezhepler bunu kabul etmez. Dolayısıyla bazılarının kabul ettiği gibi, semavi kitabı olan her grup Ehl-i kitap sayılmamaktadır. Çerçeveyi oldukça geniş tutan bu görüş ise, Hanbelîlere ait genel kanaat değil sadece bir kavildir.

Zındıklar, Bâtınîler ve Nusayriye.. gibi kendilerini Müslüman sayan, fakat ehl-i sünnetin küfrüne kâil olduğu gruplar ile evlenmek ise bilittifak haramdır. Hatta Mecûsîler de bu kategoridedir. Şu hadis[156] bunu gösterir: سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ غَيْرَ نَاكِحِي نِسَائِهِمْ وَلَا آكِلِي ذَبَائِحِهِمْ "Kadınlarıyla evlenmeden ve kestiklerinden yemeden vergi konusunda onlara ehl-i kitap muamelesi yapın."[157]

2) Üç Kere Boşamak

Bir kocanın hanımını üç defa boşaması halinde, artık onların nikah bağı bitmiştir ve ayrılmaları gerekmektedir. Fakat kadın tabii şartlar içinde

[155] Zeydiye ve şii İmâmilere göre ehl-i kitap bayanla evlenmek haramdır. (Husarî, el-Fıkhü'l-İslâmî, 130)
[156] Zeylaî, Nasbu'r-Râye, 4/246.
[157] Kudûrî, 3/7; Bilmen, 2/103.

bir başka kocayla evlenirse ve yine doğal şartlar içinde ondan ayrılırsa, gerekli olan iddeti bekleyerek tekrar eski kocasına varabilir. Tekrar evlenme konusunda bu dönüşümün yapmacık şekli olan hulle ise caiz değildir. Hulle nikahının caiz olduğunu söyleyenler, zâhirî şartların oluştuğunu ifadeyle; şahısların kalplerinde olan gizli kısmı Allaha havale etmişlerdir. Bu sebeple de konuyu fıkhın ilgi alanı dışına çıkmış olarak görmüşerdir.[158]

3) Beşinci Kadınla Evlenmek

İslâma göre bir erkeğin en fazla evlenme sınırı dört kadındır. Böyle bir evlilik bazı şartlar gereği bir ruhsattır ve zahirî adalet kaydıyla mümkündür. Dolayısıyla bir erkeğin aynı anda beşinci bir kadını nikahına alması caiz olmaz. Fakat son devirde ortaya çıkmış ve Nisa suresi 6. âyeti yanlış yorumlayarak erkeğe sınırsız bir evlenme hürriyeti vermek isteyen bazı kişiler de vardır. Böyle bir hüküm ise ancak Arapça dil kaidelerini ve fıkıh usûlünü hakkıyla bilmeyenlerin çıkaracağı bir sonuçtur. Çünkü Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) bu ayet nâzil olduğunda dörtten fazla hanımı olanlara, onlardan dördünü seç ve gerisini boşa buyurmuştur.[159] Fakat günümüz şartlarında bu ülke açısından imam nikahının gerçek nikah şartlarını taşımaması gerekçesiyle, kanaatimize göre normal şartlarda bile ikinci evlilik caiz olmaz. Zaten hükmü açısından dört evlilik, vacip ve haram arasında kalan cevaz sınırları içerisinde bulunduğundan, gerekli durumda yetkili merciin sınırlama imkanı olan bir alandır.

Çok Evlilikte Erkeklere Ait Farkın Sebebi

İslâma göre asıl olan tek evliliktir ve bu durum tavsiye edilir. Zira çok evlilikte adaletin sağlanamayacağına rağmen ona müsaade edilmesi bu hükmü gösterir. Dolayısıyla çok evlilik, ihtiyaç ve zarurete göre caiz kabul edilmiştir. Şu ayetler bu konunun delillerdir:

وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا "Himayeniz altındaki yetim kızlarla evlenince haklarını gözetemeyeceğinizden ve adaleti sağla-

[158] İbnü'l-Kayyim, 3/41; Zühaylî, İslâm Fıkhı, 9/93.
[159] Ebû Dâvud, Talâk 24; Şâtıbî, Muvâfakât 3/379.

yamayacağınızdan endişe ederseniz, onlarla değil, size helâl olup arzu ettiğiniz diğer kadınlarla iki, üç veya dört hanım olmak üzere evlenin. Eğer bu takdirde de aralarında adaleti gerçekleştirmekten endişe ederseniz, bir kadınla veya elinizin altında olan cariyelerle yetinin. Bu durum, adaletten ayrılmamanız için en uygun olanıdır."[160]

وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِنْ تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللّٰهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا "Ey kocalar! Bütün gücünüzle isteseniz dahi eşleriniz arasında tam adaleti sağlayamazsınız. Öyleyse bir tarafa büsbütün gönlünüzü kaptırıp da öbürünü kocasızmış gibi bir vaziyette bırakmayın. Eğer arayı düzeltir, işlerinizi iyileştirir ve haksızlıktan sakınırsanız, unutmayın ki Allah gafûrdur, rahîmdir"[161]

Buna rağmen İslâm aleyhine yapılan yersiz isnatlar sebebiyle burada, neden bir erkeğin dört kadınla evlenebildiğini, fakat bir kadının dört erkekle evlenemediğini kısaca açıklamakta fayda vardır. Bu konuda şunları söyleyebiliriz:

a) İslâma göre evlenmenin birinci gayesi neslin devamıdır. Bir erkeğin birden fazla kadınla evlenmesi, bu amacı temin konusunda bekleneni gerçekleştirebilir. Fakat bir kadının birden fazla erkekle evlenmesi bu amaca hizmet etmez.

b) Çok erkekle evlenme kadının fıtratına uymaz. Çünkü kadınlar, hayız ve nifas gibi sebeplerden dolayı her zaman cinsel birleşmeye hazır değildirler. Bu sebeple onlara çok evlilik hakkı verilse bile lehlerine olmaz.

c) Kadınların hem fiziki hem de ruhi durumları çok erkeğe tahammül edecek bir vaziyette yaratılmamıştır. Fakat erkek için aynı şey söylenemez. Zira onlar her zaman cinsel birleşmeye hazır oldukları gibi, pek çok kadını idare edebilecek bir bünyeleri de vardır.

d) Kadınların birden fazla erkekle evlenmeleri durumunda, çocukların kime ait olduğu konusunda endişeler çıkabilir. Bu da ferdî ve toplumsal huzursuzluklara sebep olur. Bu konuda genetik testlerin yapılması da endişeleri tam olarak gideremez.

---

160 Nisâ suresi, 4/3.
161 Nisâ suresi, 4/129.

e) Erkek lehine verilen çok evlilik, İslâm nazarında Allaha karşı en sevimsiz helal olan boşamayı azaltma amaçlı görülebilir. Çünkü boşama hakkı kendinde olan erkek, hanımı adına gördüğü bazı eksiklikleri yeni bir eşle telafi edebilir.

Bu sebeplerden erkekler için tavsiye edilmemekle beraber yeri geldiğinde kullanılacak bir ruhsat olan çok eşlilik, kadınlar açısından yasaklanmıştır. Dolayısıyla bu ruhsat ne kötüye kullanılmalı, ne de kaldırılmalıdır. Çünkü şartlar oluşup da kullanılmazsa, yaratılış kuralları gözetilmemiş olur. Bu durum ise zina yoluna kapı açabileceği gibi; erkek, kadın, çocuklar ve toplum açısından değişik başka mağduriyetler de oluşturabilir.[162]

4) Başkasının Eşiyle Evlenmek

İslâma göre bir başkasının eşiyle evlenmek caiz olmaz. Çünkü bir kadındaki nikah bağı olduğu sürece kocasıyla olan irtibatı devam eder. Dolayısıyla böyle bir olay vaki olduğunda, söz konusu kadın muhsan zâniye sayılacağından recm edilmesi gerekir. Keza onu alan erkeğe de gerekli olan ceza verilir. Bu sebeple bir kişi kendi câriyesini bile bir başkasıyla evlendirse, artık ona yaklaşamaz. Fakat hanım ve koca birbirlerinden boşanırsa, başkalarıyla evlenebilirler.[163]

5) İki Hısımla Birden Evlenmek

Birisi kadın diğeri erkek kabul edildiğinde birbirleriyle evlenemeyecek kadınların, tek bir nikah altında birleştirilmeleri caiz olmaz. Çünkü bu durum فَإِنَّكُمْ إِذاً فَعلتمْ هَذا قَطَعْتمْ أَرْحَامَكُمْ "Eğer siz bunu yaparsanız sılay-ı rahmi kesersiniz" hadisi[164] gereği, karbeti yok eder. Binâenaleyh bir kadın kız kardeşi, hala ve teyzesiyle aynı nikah altında birleştirilemez. Ana ve babanın hala ve teyzesi de aynen öz hala ve öz teyze gibidir.[165]

İslâmda *evlat edinme* olmadığı için TMK'da olan evlatlıkla evlenme mânisi fıkıhta yoktur.

---

[162] İbnü'l-Kayyim, Kıyas, 117.
[163] Bilmen, 2/65.
[164] Taberani, Mucem-i Kebir, 10/31.
[165] Müslim, Nikah 4 (2/1028); Karâfî, Fürûk, 3/112.

İslâma göre *ağır hastalıklar* da evlenme mânisi değildir. Fakat evliler açısından icabında fesih sebebi sayılabilir.

Ö. Evlenme Akdi

Akdin vücut bulması için gerekli şartlara rukün, sıhhati için gerekli olan unsurlara da şart denir. Bu tanıma göre akdin rukünleri şunlardır:

A. *Taraflar:* Bundan maksat evlenecek erkek ve bayandır.

B. *Konu:* Bundan maksat, tarafların karşılıklı olarak karı koca şeklinde birbirlerinden istifade etme (istimtâ') konusunda anlaşmalarıdır.

C. *İrade beyanı:* Sîğatü'l-akd de denen bu beyan, icap ve kabulden oluşur. İcap ve kabulün sıhhati konusunda, erkek ve bayandan hangisinin teklif yapacağı ve hangisinin onu onaylayacağı konusunda bir şart yoktur. Dolayısıyla beyanın maksadı ifade etmesi yeterlidir. Beyan kudreti olmayan dilsizler ise manası net bir şekilde bilinen işaretlerle anlaşabilirler.

Zamanla tarafların utanmaları, kıskanmaları, gereksiz dindarlık ve bazı zaruret durumları.. sebebiyle nikahta temsil durumu çıkmıştır. Tabî olarak temsil daha çok kadınlar adına yapılmaktadır. Erkeğin de vekille temsili mümkün olduğu halde, medeni cesaret konusundaki tabii halleri ve şâhitlerin genelde erkek olması sebebiyle buna gerek görülmemiştir. Aslında nikah akdinde her iki tarafın bizatihi bulunması ve iradelerini net olarak ortaya koyması, baskıyla evlenmeleri önleme adına en selametli yoldur. Bu sebeple biz de bunu tavsiye etmekteyiz.

Gereksiz yere taraflar adına konuşanların kıydığı akde ise *fuzuli akit* denmektedir. Fuzuli bir akitle kıyılan nikah, hiç olmamış sayılır. Bu sebeple fuzuli nikahın geçerliliği için tarafların mutabakatına bağlanma şartı aranmaz. Çünkü; şayet taraflar evlenme niyetinde iseler, bir fuzulinin fuzuli olan kelamına değil, kendi beyan ve iradelerine dayanmaları gerekmektedir. Fakat bu tür konuların fıkha girmesi, bir şekilde oluşan kıvılcımları taraflar lehine değerlendirme gayretidir.

P. Evlenme Akdinin Şartları

Evlilik akdinde inikat, sıhhat ve nefaz olmak üzere üç tür şart vardır. sırasıyla bunları görelim:

1) İnikat Şartları

Evlilik aktindeki inikat şartları, akdin oluşmasını sağlar. Dolayısıyla bu şartların yokluğu, akdin tesisini engeller ve onu gayr-i muteber yapar. Bu sebepten akdin tam oluşumu için konunun mahiyetini iyi bilmek gerekir. Hem cumhura hem de Hanefîlere göre nikahı bâtıl kılacak bu şartlar şunlardır:

1. İcap ve kabulün uyuşması.
2. İcap ve kabulün aynı yer ve zamanda olması.
3. Tarafların birbirlerini işitip anlamaları.
4. Tarafların ehliyet sahibi olmaları.
5. Taraflar arasında herhangi bir mâniin bulunmaması.

2) Sıhhat Şartları

Yapıldığı andan itibaren nikah akdini geçerli kılan şartlara, akdin sıhhat şartları denir. Hanefîlere göre olmadığında nikahı fâsid kılacak bu şartlar şudur:

1. Arada akdi engelleyecek herhangi bir mâniin olmaması.

2. Cumhura göre akit anında velînin olması. Fakat velînin bu evliliğe olan rızasının bilinmesi, orada bulunması ve muvafakat etmesi manasına gelir ki bu yeterlidir.

3. Akit anında şahitlerin mevcudiyeti veya şahitlerle beraber kıyılan nikahın aynı zamanda ilan edilmesi. Zira Mâlikî mezhebine göre şahitlerden maksat ilandır. Dolayısıyla şahitler olsa bile nikahın gizli tutulması şartıyla yapılan nikah bâtıldır. Hatta cumhurun görüşü de buna muvafıktır. Bu konuda Mâlikîlerin öne çıkma sebebi ise, konuyu had cezasına kadar dayandırabilmeleridir.[166]

Şahitlerin bulunmasındaki bir maksadın ilan olması, sadece ilanla yetinerek şahitsiz yapılan nikahların geçerli olacağı manasına gelmez. Çünkü Mâlikîler dahil cumhura göre evlilik aktinde şahitlerin bulunması bir şart olarak gereklidir. Bunun aksine olarak ilan yeterlidir diyenlerin sözleri, kîl

---

[166] İbn Ruşd, Bidayetü'l-Müctehid, 2/14-15.

kâl niteliğindedir. Fakat şahitlerin varoluş hikmet ve maksadı aynı zamanda ilanı temindir. Bunun asgarisi ise iki şahitle gerçekleştirilmesidir. Dolayısıyla asgari şartı oluşturarak daha fazlasını istememe niyeti, onun meşruiyet amacına aykırıdır. Konuya hikmet açısından bakarak; bir yandan evliliğin mümkün mertebe umuma ilanı yapılmaya çalışılırken, diğer yandan da şahitlikteki asgari nisaba riayet edilir. Böylece bir yandan iki şahit bulundurulurken, diğer yandan da bu nikahın herkese duyurulmasına çalışılır.

Nikah anında şahitler ve tarafların beraber olma durumunda bir veli, taraflar ve iki şahit olmak üzere beş kişi olmak durumundadır. Bu noktada organizeyi düzenlemek için altıncı bir kişi şartı yoktur. Dolayısıyla şahitlerden birisi veli olursa, sadece iki şahit ve iki taraf yeterlidir. Zaten Hz. Ali'nin bir uygulaması da böyle olmuştur.[167]

Şahitlerde Aranan Şartlar

Evlilikte şahitlik meselesi incelenirken, şahitlerde bulunması gereken şartları da zikretmek gerekir. Bunlar şudur:

1. Rüşt: Cumhurun ittifakıyla bir evlilikte şahitlik yapacak kişilerin âkil ve bâliğ olması şarttır. Akıl ve bulûğdaki maksat ise onların reşit olmalarıdır.

2. Erkek olmak: Cumhura göre şahitlerin erkek olmaları ayrı bir şarttır. Çünkü bu görev alanı, Şâri Teâla tarafından kadınlara bırakılmamıştır. Fakat İmam Ebû Hanife'ye göre bu şartın aynen diğer akitlerde olduğu üzere bir erkek ve iki kadın şeklinde olması da mümkündür.

3. Hürriyet: Cumhura göre gerekli olan bu şartı Ahmed İbn Hanbel, "Âyet ve hadislerde böyle bir kayıt yoktur" gerekçesiyle reddetmiştir.

4. Adalet: Şahitlerdeki adaletin çerçevesi konusunda bazı ihtilaflar olmuştur. İmam Ebû Hanife'ye göre velâyet ehliyetini taşıyanlar, nikah akdinde şahit olabilirler. Fısk ise velâyete mâni değildir. Bu sebeple fâsık bir şahit olabilir.

5. Müslüman olmak: Şahitlerin müslüman olması cumhur tarafından ittifak edilen bir şarttır. Buna rağmen cumhura muhalefet eden İmam Ebû Hanife, eğer kadın Ehl-i kitap ise şahitlerin bir veya ikisi onlardan olabilir demektedir.

---

[167] İbn Ruşd, Bidâye, 2/14; Kudûrî, 3/22; Bilmen, 2/29, 8/245; Zühaylî, İslâm Fıkhı, 9/58.

6. Şahitliğe engel bir durum olmaması: Sağırlık durumu gibi tarafların ne söylediğinin anlaşılmasına engel bir durumun olması şahitlik açısından bir mâni sayılır.[168]

3) Nefaz Şartları

Evlilik akdinde nikahın fesih ve mevkuf kılınmasını önleme noktasında var olan şartlara nefaz şartı denir. Dolayısıyla bu şartlar, akdedilen nikahın başlamasını ve devamını sağlar.

Mesela cumhura göre nikahta velînin bulunması bir nefaz şartıdır. Zira velinin gelmesi, şahitlerin varlığından farklı bir durumdur. Dolayısıyla akit anında velînin gelmesi veya akdin gereğine izin vermesi beklenir. Aksi takdirde akit mevkuf olur.

4) Lüzum Şartları

Bir evlilik aktinde nefaz şartları da dahil bütün unsurların tamam olmasına rağmen, sonucun gerçekleştirilmesi konusunda kadın veya koca tarafına bağlı fiilî bir engelin bulunmamasına, akdin lüzum şartı denir. Mesela erkeğin iktidarsız olması veya bâliğa kızın velîsinden muvafakat almaması bu tür bir şart sayılır. Hanefîlere göre lüzumun tersi gayr-ı lâzım olmaktır.

R. Şarta Bağlı Evlilik

Evlilik konusunda olabilecek şartlar genel itibarıyla iki türlüdür:

1) Talikî Şartlar

"Şöyle olunca veya şöyle olursa evlenelim" demek gibi geleceğe matuf şartlara talikî şartlar denir. Eğer söz konusu şart gerçekleşirse, evlilik de geçerli olur. Mesela "Okulu bitirince evlenelim" diyenler, okul bitince evlenirler. Bu sebeple böyle bir şart, nikahın mezkur zamanda gerçekleşmesi manasına gelir. Dolayısıyla talikî şartların olmaması, nikahın gerçekleşmesini de engellemiş olur.

---

[168] Zühaylî, İslâm Fıkhı, 9/60.

2) Takyîdî Şartlar

Bu tür şartlarda nikah akdinden sonra ikinci bir borçlanma söz konusudur. "Evlendiğimizde evi sen yöneteceksin ve bu şehirden çıkmayacaksın" gibisinden ileri sürülen şartlar buna örnek sayılır. Bu şartların gerçekleşmemesi ise nikahı iptal etmez. Çünkü evlilikte bu tür şartların ileri sürülmesi caizdir. Şu hadis-i şerif de bunu gösterir: وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلاَّ شَرْطًا حَرَّمَ حَلاَلاً أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا "Helali haram veya haramı helal kılmadığı sürece, Müslümanlar şartlarını gözetmelidir."[169] Görüldüğü üzere bu noktada konulan şartların Şer-i Şerif'e aykırı olmaması da ayrı bir şarttır. Bu cümleden olarak kadın, evlilik akdi öncesi boşama hakkını alabilir. Hatta hanıma boşama hakkı sonradan da verilebilir. Fakat Şâri' Teâla'nın erkeğe verdiği bir hakkı değiştirmenin çok faydalı olmayacağı, aksine bu durum hükümdeki hikmete mugayir bulunduğu, dolayısıyla zararlı getirebileceği galip ihtimaldir. Zaten Şâri Teâla onu erkeğe bu sebeple vermiştir.

Evlenme konusunda ilk eşi veya eşlerden birisini boşama gibi şartlar, asgari mekruh olmakla birlikte hukuken geçerlidir. Fakat bir kişiye zarar verdiği için diyaneten haram ve günahtır.

Kadın tarafından erkeğin kendi üzerine evlenmemesini şart koşması ise, erkeğin kabulü ile caizdir. Bu sonuç ahde vefanın gereğidir ve Hanbelî mezhebinde işlenmiştir. Hukuk-u Âile Kararnamesi de bu şarta itibar etmiştir.[170]

S. Akit Merasimi

Fıkıhta evlenilecek bayanın istenmesi kısmı hıtbe olarak bilinir ve halk arasında dünür çıkma şeklinde ifade edilir. Bu dönemin taraflar için akit gibi bağlayıcı bir sonucu yoktur. Fakat başkalarının söz konusu bayana tâlip olmaması adına bir anlamı vardır.

Eğer hıtbe neticesinde karşı tarafın olumlu düşüncesi tespit edilirse, bu durumda her iki taraf evlenmek üzere anlaşmıştır manası çıkar ki, halk

[169] Tirmizî, Ahkâm 17 (3/635).

[170] Kudûrî, 3/20; İbn Teymiyye, 32/164; Hukuk-u Aile Kararnamesi, madde 38; Aydın, Kadın, 24/89.

arasında bu kısım nişan olarak bilinir. Nişandan sonra evlenmeye karar veren taraflar, birbirlerine hediye verebilirler. Fakat nişanın hukuki manada bağlayıcı bir yanı olmadığından, daha sonra tarafların evlilik niyetlerinden dönmeleri mümkündür. Sözde durmamanın vebali ise, tarafları hukuken değil de diyaneten ilgilendiren bir konudur.

Nikah akdi besmele, hamd, salavat ve Allahdan korkma tavsiyesiyle başlar. Bunun akabinde yapılan duadan sonra, yine aynı şekilde biter. Bu arada meşru dairede bir eğlence ve velîme ikramı olabilir. Hatta şu rivayetler velîme ikramını zaruri hale getirir: أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ "Bir koyun da olsa yemek yedir."[171] شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الْوَلِيمَةِ يُدْعَى لَهَا الأَغْنِيَاءُ ، وَيُتْرَكُ الْفُقَرَاءُ ، وَمَنْ تَرَكَ الدَّعْوَةَ فَقَدْ عَصَى اللهَ وَرَسُولَهُ "Düğün yemeğinin kötüsü, zenginlerin çağrıldığı ve fakirlerin terk edildiği yemektir. Kim velîme yedirmeyi terk ederse, Allah ve Rasülü'ne isyan etmiştir."[172] الْوَلِيمَةُ أَوَّلَ يَوْمٍ حَقٌّ وَالثَّانِي مَعْرُوفٌ وَالْيَوْمَ الثَّالِثَ سُمْعَةٌ وَرِيَاءٌ "İlk gün yedirmek bir görev, ikinci gün yedirmek bir iyilik, üçüncü gün yedirmek ise cömertliği duyurmak ve riyadır."[173]

Keza şu rivayetler de meşru dairede bir düğün yapılabileceğini, halay çekilip bazı meşru türkü ve şerkılar söylenebileceğini göstermektedir. فَصْلُ مَا بَيْنَ الْحَرَامِ وَالْحَلاَلِ الدُّفُّ وَالصَّوْتُ "Nikahta helal ve haramın arasını ayıran şey, def ve meşru seslerdir."[174] أَعْلِنُوا هَذَا النِّكَاحَ وَاجْعَلُوهُ فِى الْمَسَاجِدِ وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالدُّفُوفِ "Nikahı ilan ediniz, onu mescidlerde kıyınız ve üzerine def çalınız."[175] Bu hadis ilahi türü meşru müzüğin mescidlerde icra edilmesini caiz kılar. Meşru müzik ise güfte, beste ve icranın meşru olmasına bağlıdır.

Nikahın normal şartlarda bir mecliste olması gerekmektedir. Fakat zaruretten ortaya çıkan ve her türlü sû-i istimalden uzak bulunan durumlar, gerektiğinde özel olarak değerlendirilebilir. Mesela farklı binek üzerinde bulunmak, telefonlaşmak, mektupla icap ve kabul yapmak, internet, tv ve vekalet yolunu kullanmak.., hacet zamanı bu imkanlardan istifade etmek sayılır. Dolayısıyla bu şekilde kıyılmış bir akitte mekan ihtilafı yoktur.

---

[171] Muvatta, Nikah 21 (545).
[172] Buhârî, Nikah 72 (6/144).
[173] Ahmed, 5/28.
[174] Tirmizî, Nikah 6 (3/398).
[175] Tirmizî, Nikah 6 (3/399).

Nikah akdiyle beraber taraflar artık karıkoca olmuşlardır. Bu aşamadan sonra bir evlilikte velînin gereksiz şartları, özellikle maddi menfaat teminine matuf başlık parası ve babalık-annelik hakkı gibi istekleri; gereksiz, yersiz ve akdin konusuna haksız yeni bir ilave olduğu için rüşvet sayılır. Hatta gelini babası evine teslim için ortaya konan ek şartlar da böyledir.[176]

Akit merasiminden sonra gelin ve damat, kaynana ve kayınbabalarına örfe uyarak "ana ve baba" demek zorunda olsalar bile, fıkhen buna gerek yoktur. Hatta meseleye fıkhî ahkâm açısından bakılınca, herkesin sadece kendi ana ve babasına nispet olması ve başkalarına bu isnatta bulunmaması daha doğrudur. Şu ayet ve hadisler bu sonucu gösterir:

إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ "Onların anneleri onları doğuran kadınlardır."[177]

وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللهُ غَفُورًا رَحِيمًا "Allah evlatlıklarınızı öz oğullarınız kılmamıştır. Bunlar ağızlarınızla söylediğiniz mânasız sözlerden ibarettir. Allah gerçeği söyler ve doğru yola iletir. Öyleyse evlatlara babalarını esas alarak isim verin! Böyle yapmak Allah nezdinde daha doğrudur. Eğer babalarını bilmiyorsanız, bu takdirde onları kardeş veya mevlâ olarak kabul edin! Yanılarak isimlerde yaptığınız hatalardan ötürü size vebal yoktur, ama kalplerinizin kasden yaptıklarında vebal vardır. Şüphesiz Allah çok affeden ve merhameti bol olandır."[178]

مَنِ ادَّعَى أَبًا فِى الإِسْلاَمِ غَيْرَ أَبِيهِ يَعْلَمُ أَنَّهُ غَيْرُ أَبِيهِ فَالْجَنَّةُ عَلَيْهِ حَرَامٌ "Kim babası olmadığını bildiği halde birisini baba iddia ederse, cennet ona haramdır."[179]

لاَ تَرْغَبُوا عَنْ آبَائِكُمْ فَمَنْ رَغِبَ عَنْ أَبِيهِ فَهُوَ كُفْرٌ "Babanızdan vazgeçmeyin. Kim babasından vazgeçerse küfürdür."[180]

Keza bu sebeple Zeyd hazretlerinin Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi vesellem)'e oğlu gibi nispeti, Şâri Teâla tarafından doğru karşılanmamıştır.

---

[176] Bilmen, 2/13 vd.
[177] Mücadele suresi, 58/2.
[178] Ahzâb suresi, 33/4-5.
[179] Müslim, Îmân 114 (1/80).
[180] Müslim, Îmân 113,115 (1/80); yine bkz.: Cessas, Ahkâm, 5/222.

Halbuki onu kölelikten azad eden ve evinde yetiştiren Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi vesellem)'di. Üstelik cahiliye adetlerine göre böyle birisi baba veya baba gibi sayılırdı. Bu sebeple Zeyd'den boşanan Zeynep[181] validemiz, hükmün tam pekişmesi amacıyla Efendimiz (sallallâhu aleyhi vesellem) ile evlendirilmiştir. Ve bu evlilik vahiyle gerçekleşmişti. Şu ayet bunu gösterir: فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا وَكَانَ أَمْرُ اللهِ مَفْعُولًا "Neticede, Zeyd eşini boşayıp onunla ilişkisini kestikten sonra, Biz onu sana nikâhladık ki, bundan böyle evlatlıkları, eşleriyle ilişkilerini kestikleri ve onları boşadıkları zaman, o kadınlarla evlenmek hususunda müminlere bir güçlük olmasın. Allahın emri her zaman gerçekleşir."[182] Bu durumu teyit için ayrıca O (sallallâhu aleyhi vesellem)'in hiçbir erkeğin babası olmadığı şu ayetle bir daha vurgulanmıştır: مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِنْ رِجَالِكُمْ وَلَكِنْ رَسُولَ اللهِ وَخَاتَمَ النَّبِيِّينَ وَكَانَ اللهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا "Muhammed içinizden hiçbir erkeğin babası değildir, lâkin Allah'ın Rasulü ve peygamberlerin sonuncusudur. Allah her şeyi hakkıyla bilir."[183]

Bir kişinin eşinin anne ve babasına kaynana ve kayınbaba şeklinde seslenmesi ise mümkün olmakla birlikte, taraflarca biraz soğuk karşılanabilmektedir. Hiç olmazsa hacıannne veya hacıbaba gibi tabirler, gerçek anne ve baba olmadığını fakat buna rağmen bir yakınlığın da bulunduğunu bildirerek daha kabul edilebilir bir hale getirilebilir.

Ş. Muteberlik Açısından Evlilik Nevileri

İbadetlerde fesad ve butlan ayrımı yok iken Hanefîlere göre muamelâtta bu ayrım vardır. Çünkü ibadetler bölünme kabul etmez ve bir bütün halinde ya kabul ya da reddedilir. Bu sebeple taabbüdiyyât dışındaki aslı meşru, fakat vasfı gayr-ı meşru akitler fâsit sayılır. Mesela doğmamış kuzuyu satmak fâsit bir satıştır. Çünkü henüz ortada satışa konu olan mal yoktur. Fakat kuzu fiilen mevcut olsaydı, satışının caiz olacağında da şüphe olmayacaktı. Onun olmayışı Hanefîlere göre konunun vasfen eksikliğidir ve akdin fesadını sağlar.

---

[181] Anamız Zeynep bt. Cahş, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi vesellem)'in halası Ümeyme bt. Abdülmuttalib'in kızıdır. İslâma ilk girenlerden ve Medine'ye ilk hicret edenlerdendir.

[182] Ahzâb suresi, 33/37.

[183] Ahzâb suresi, 33/40.

Domuz satmak ise bâtıldır. Çünkü domuz hiçbir zaman mütekavvim bir mal sayılamayacağından, hiçbir surette satışı da meşru sayılmaz. Keza ihramlı birisinin bir av yapması ve onu satması bâtıldır. Çünkü bir şahıs ihramlı iken hem av yapamaz hem de ava mâlik olamaz.

Cumhur nazarında ise akitlerde bâtıl ve fâsit ayrımı olmaz. Dolayısıyla onlara göre vasfen dahi oluşan bir eksiklik, akdi bâtıl kılar.[184]

Şimdi mevcut bilgiler çerçevesinde şer'î yönüyle evlilik nevilerine bakalım:

1) Sahih Evlilik

İslâm fıkhında in'ikat ve sıhhat şartlarını taşıyan evliliğe sahih evlilik denir. Bunun neticesinde kocaya, hanımı lehine mehir ve nafaka mükellefiyeti gerekirken; mukabilen hanımın da kocasının evine gitmesi, izinsiz olarak oradan çıkmaması ve masiyet durumu hariç kendisine itaat etmesi gerekir. Zira bunun aksini yapmak nüşûz olur. Kocaya düşen görev ise kadının meşru haklarına riayet etmesidir. Böyle bir akitle; karı ve kocalık hali, çocukların nesebinin sübutu, hayatta kalanın ölene vâris olması, hürmet-i musâharanın sübutu ve eşlerin birbirlerinden istifade hakları sabit olur.

2) Fâsid Evlilik

Aslen sahih olduğu halde vasfen sahih olmayan bir evliliğe fâsit evlilik denir. Bu tür bir akit kendi nefsinde meşru iken, gayr-ı meşru bir şeyle birlikte bulunması sebebiyle meşruiyetten çıkmıştır. Hanefîlere göre ibadetler konusunda fâsid ve bâtıl aynı manaya gelirken, muamelât konusunda başlanılan bir akdi bitirme yönünde müspet düşünmek maslahat gereğidir. Bu durum Allah haklarıyla kul haklarının korunması adına da daha ihtiyatlı bir yoldur.

Şartlarından birisinin eksikliği sebebiyle fukahanın sıhhati noktasında ihtilaf ettiği evlilik böyledir. Cumhur bu tür nikahları hiç olmamış gibi kabul ederken, Hanefîler eksiği tamamlanmak şartıyla onlara bir değer verir.

[184] Meydânî, Lübâb, 1/212; Bilmen, 2/23.

Mesela velînin olmayışı buna bir örnektir. Böyle bir durumda, evlilikteki fesat noktası giderilerek problem çözülmüş olur.

3) Bâtıl Evlilik

Akdin unsurları veya bunlara ait şartların eksik olduğu evliliğe bâtıl evlilik denir. Bu noktada fukahanın ittifakı vardır. Mesela geçici evlilik olan mut'a nikahı tevatürle kaldırılmıştır ki, cumhurun ittifakıyla bâtıl evliliğe bir örnek sayılır. Dört mezhep ve Zeydiye bunda müttefiktir. Çünkü bu şekildeki bir evlilik, makâsıdü'ş-şerîa açısından evlenmenin amacıyla uyuşmamaktadır. Hz. Ali tarikiyle gelen ve Hayber savaşı sonrası ehlî eşek etiyle beraber müt'a nikahının da yasaklanması rivayeti bunu destekler.[185] Evlenilmesi haram olan bir gayr-i müslimle evlenmek de aynen böyle bâtıl bir evliliktir. Dolayısıyla bu tür durumlarda çocuklar veled-i zina sayıldığı gibi, kişiler arasında da miras tahakkuk etmez.[186]

4) Nikâhussir: Gizli Nikah

Gizli nikah, taşıdığı vasfa göre bâtıl ve fâsid evlilik arasında bir konuma sahiptir. Fakat şahitlerin yeterli görülüp de ilanın müstehab olması düşünülürse, maalkerâhe caiz olur ve sıhhatinde şüphe kalmaz.

Mâide suresi 5. ayet ile Nisâ suresi 25 ayette geçen ve evlilikte gizli dost edinmemeyi şart koşan ifadeler de, nikah akitleri yapılırken birilerinin duymaması şartının koşulamayacağını gösterir. Bunlardan Mâide suresindeki ayet şöyledir: الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ "Bugün size iyi ve temiz şeyler helal kılındı. Ehl-i kitabın yiyeceği size helaldir, sizin yiyeceğiniz de onlara helaldir. Mümin kadınlardan iffetli olanlar ile ehl-i kitaptan iffetli olanlar, mehirlerini vermeniz şartıyla; namuslu olmak, zina etmemek ve gizli dost tutmamak üzere size helaldir."

Bazı kişilerin veya şahitler dışındaki herkesin duymaması şartıyla

[185] Buhârî, Nikah 31 (6/129).
[186] Mevsılî, 819; Fasi, 184; Dönmez, Müt'a, 32/174.

yapılan evliliğe ise nikâhussir denir. Mâlikîlere göre evlilik akdindeki şahitler, ilanı sağlamak için asgari ölçü olarak gereklidir. Dolayısıyla şahitler olup da ilan tarafı gizli tutulursa, bu akit bâtıl olur.

Bu görüşün diğer mezheplerde bulunduğu da söylenebilir. Zira def çalma, velîme yedirme ve mutluluğu paylaşma gibi şartlar, bunu ikmal sadedinde vardır. Dolayısıyla gizli nikahla evlenip de cinsel birleşmenin ikrar veya dört şahitle ispatlandığı durumlarda, Mâlikîlere göre zina haddi bile uygulanır.[187]

T. Halvet-i Sahîha

Bir erkek ve kadının cinsel açıdan birleşmelerine oruç gibi manevi bir mâni veya farklı şahısların bulunması gibi maddi canipden her hangi bir engel bulunmaksızın bir araya gelmelerine halvet-i sahîha denir. Çünkü bu durumda tarafların cinsel münasebeti için hiçbir engel yoktur.

Oruç gibi mâniler şahıslara göre subjektiflik taşıdığından, gerçek bir mâni sayılmaz. Bu sebeple oruçlu bile olsa karşı cinslerin halvet halinde bir araya gelmelerine Ebû Hanife gibi bazı fukaha fiilen birleşmiş muamelesi yapar. Fakat diğer bazıları ise beraber bulunmanın fiilen birleşme içermeyebileceği ihtimaliyle, bu kadar net bir fikir beyan etmemiştir.

Halveti birleşme gibi kabul eden fukaha sahabe icmaına, aksini savunanlar ise âyet ve hadislerin delâletine istinat ederler.

Cumhura göre ana ile zina etmek kızı haram kıldığı halde, ana ile halvet kızı haram kılmaz. Fakat bu durum taziri gerektirecek bir suç sayılır. İhtilaflı olan böyle bir durumdan sonra, ayrılan bir kadını bâkire saymak ise daha doğrudur. Çünkü onun zina yaptığı ispat edilememiştir. Hatta evlendirme konusunda İmam Ebu Hanife, zinası sabit olan bir kızı da bâkire sayar. Çünkü o henüz bir başkasıyla nikah akdi geçirmemiştir.

Halvet durumu eşleri muhsan kılmaz. Çünkü muhsanlık ancak sahih nikahla gerçekleşir. Dolayısıyla zina eden bekarlar da muhsan hale gelmiş sayılmazlar.

---

[187] Tahâvî, 2/251; İbn Ruşd, 2/14-15; Bilmen, 2/26; Zühaylî, İslâm Fıkhı, 9/59.

Mücerret halvetten sonra iddet bekleyen kadın, söz konusu şahsın ölmesiyle ona vâris olamayacağı gibi, kendisi ölse o da ona mirasçı olamaz. Çünkü sözkonusu taraflar bu eylemleriyle karı-koca haline gelmemişlerdir.[188]

U. Mehir

Sadak, sadûka, nıhle, ferîda, tavl, hibe, ecr (ucûr), ukr ve nikah gibi kelimelerle karşılanan mehir; evlenme zamanı erkeğin kadına vermekle mükellef olduğu malı ifade eder. Mehire kadına güvence sağlayan mecburi bir hediye olarak bakılabilir. Dolayısıyla bu miktar net, belli ve hileden uzak olmalıdır. Mehrin bu şekilde tanımlanması, bir evlilik akdinde rağbet edilen kişinin kadın olduğunu da gösterir.

Mehir akdin şartlarından değil, sonuçlarından birisidir ve hükmü vaciplktir. Buna rağmen nikahın mehirsiz olma şartı, Mâlikîler hariç diğer mezheplere göre onu ifsad etmez. Sadece mehr-i misil gerektirir.

Evlilik yolu nikah-ı şiğâr, yani kadınların karşılıklı değişilmesi türü bile olsa her biri için ayrı ayrı mehir gerekir. Bu da mehr-i misil olarak takdir edilir. Örfte ise nikah-ı şiğârda her bir kadın diğerinin mehri gibi kabul edilmektedir. Bu durum ise hem kadınları hafife almakta, hem onları mehirden mahrum etmekte, hem de mehrin bir mal olmayıp da insan olması gibi caiz olmayan bir unsur taşımaktatdır.[189]

Mehir zevceye verilen önemi gösterdiği gibi, ihtiyaçlarını giderme, çeyiz tedarikini sağlama, nikahın önemini ızhar ve gelecek adına güvence gibi manaları da taşımaktadır.

Mehir mütekavvim bir mal, kıymet veya menfaat olursa kabul edilir. Fakat mücerret kurbiyet ifade eden Kur'ân okuma veya Kur'anı öğretme gibi şeyler mehir sayılmaz. Bu konuda gelen, اِنْطَلِقْ , فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا , فَعَلِّمْهَا مِنَ الْقُرْآنِ "Git, sana onu Kur'an öğretmen üzere nikahladım" gib rivayetler[190] ise, şahıslara özel istisnaî uygulamlar sayılır. Çünkü bu akit, çok fakir olan, hatta demirden bir yüzük bile bulamayan bir sahabiye yapılmıştır.

---

[188] Tahâvî, 2/348; Kudûrî, 3/9; Bilmen, 2/127; Çeker, Halvet, 15/385.
[189] İbn Cüzey, 152-154; Sâbık, 2/167.
[190] Büluğu'l-Meram, 211.

Mehirin alt veya üst bir sınırı yoktur. Buna rağmen evlenme külfetinin fazla olmaması İslâmda genel bir tavsiyedir. Yine sıhhat açısından mehrin muccelen veya muahharan verilmesi arasında bir fark yoktur. Fakat kadın sonradan mehrini bağışlayabilir.

Mehrin sahibi kadındır. Dolayısıyla kadını aldatarak veya zor kullanarak mehri elinden almak, kocalar açısından helal olmaz. Hatta onu çeyiz dahil bir yere harcatmak için zorlama bile yapılamaz. Zaten İslâma göre çeyizi kadının yapması gibi bir zorunluluk yoktur. Çünkü ev erkeğindir ve kadının ihtiyaçlarını da evin sahibi olan erkeğin hazırlaması gerekir.

Kadın isterse mehrine güvence olarak bir rehin alabilir. Fakat bu rehni kaybederse, mehri alma hakkını da kaybeder.

Bir evlilik akdinden sonra cimanın gerçekleşmesinde veya ondan biraz önce (sahih halvette) kocanın ölümü durumunda, mehir vermek gerekir. Velev ki mukarenet gerçekleşmemiş olsun. Fakat nikahtan sonra henüz halvet ve cinsel ilişki gerçekleşmeden bir ayrılık söz konusu olursa, koca mehrin yarısını verir. Bu durum şu ayetle sabittir: وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلاَّ أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ “Eğer mehir tayin edip de kadınlara dokunmadan boşarsanız, mehirlerinin yarısını verin. Bunu onların veya velilerinin bağışlaması hali ise müstesnadır.”[191]

Halvet-i sahiha öncesi ayrılığın sebebi eğer kadın ise, kendisine mehir vermek gerekmez.

Şayet akit esnasında mehirden hiçbir şey bahsedilmezse, artık sonrası itibarıyla kadına mehr-i misil gerekir. Bu da statü açısından, kendine benzer bir kadının mehri kadar bir miktar demektir.[192]

Ü. Mut’a

Boşanan kadınlara iddet süresince verilmesi gereken mala mut’a denir. Bu kadınlarla zifafa girilmesi veya girilmemesi fark etmemektedir. Üstelik bu mal mehirden farklıdır. Bunun hikmeti boşanan kadının ihtiyaçlarını karşılamak

---

[191] Bakara suresi, 2/237.

[192] Tahâvî, 2/252; Kudûrî, 3/16; Bilmen, 2/109,147; Zühaylî, İslâm Fıkhı, 9/92; Aydın, Mehir, 28/389.

ve gönlünü artı bir değer ile hoşnut etmektir. Hükmü ise vacipliktir. Delili şu âyettir: وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُه “Zengin olan durumuna göre, fakir olan da yine durumuna göre boşanan kadınlara müt'a versin.”[193]

Bu konudaki diğer bir âyet de şudur: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلاً “Ey iman edenler! Mümin kadınları nikahlayıp da henüz zifafa girmeden onları boşarsanız, onları iddet bekletmeye gerek yoktur. Onlara müt'a vererek güzel bir şekilde salıverin.”[194]

Müt'a; vermeyenler için talâkla beraber teslimi gereken mehir iken, mehri verildiği halde kadının geçinecek imkanı olmadığı durumlarda ise, artı yeni bir değer olarak da düşünülebilir. Fakat bu yorum zayıftır.[195]

V. Başlık Parası

Ahmed b. Hanbel, Kasas suresinde geçen ve Hz. Şuayb'ın Musa Peygambere kızlarından birini sekiz veya on yıl çalışma mukabilinde nikahlama sözü vermesine binaen başlık parasını caiz görür. Fakat bu uygulamanın, bilinmeyen bir şahıs sıfatıyla gelen birisini tanıma gayesiyle süre kazanmak sadedinde yapılmadığını söylemek zordur. Çünkü yabancı birisi her ne kadar zâhir-i hâline göre iyi bile görükse, gerçek durumu ancak bir müddet berber kalmakla anlaşılır. Zaten bir kızı evlendirmek için bu kadar tanımaya da ihtiyaç vardır. Hz. Şuayb'ın bu noktada akdin bağlayıcı olmasını temin için bir anlaşma yapması da gayet doğaldır.

Ayrıca bu hüküm eski şeriatleri ilgilendiren bir durumdur. Şu anda ise İslâm hukuku geçerlidir. İslâm fıkhına göre ise kız veya kadın her hangi bir mal sayılmadığından, satışa konu olamaz ve kendisine maddi bir değer biçilemez. Dolayısıyla ona mukabil bir değer istemek de mümkün olmaz. Hatta nikah akdi bir babanın normal şartlarda yapması gereken bir görev olduğundan, bu mesele rüşvet kapsamında bile değerlendirilir.[196]

---

193 Bakara suresi, 2/236.

194 Ahzab suresi, 33/49.

195 Tahâvî, 2/266; Kudûrî, 3/17; Keya el-Herrasi, 1/202; Erdoğan, Fıkıh Terimleri, 349; Zühaylî, İslâm Fıkhı, 9/201.

196 Beşer, Hanımlara Fetvalar, 224.

Y. Nafaka

Aile hukuku veya mülkiyet ilişkisi sebebiyle bir şahsın normal şartlardaki yiyecek, giyecek ve geçim.. gibi masraflarını karşılamaya nafaka denir. İslâm hukukunda aile reisi koca olduğundan, karısına ait bütün masraflardan yükümlü olan da odur. Şu hadis bu hükmü gösterir: اتَّقُوا اللهَ فِى النِّسَاءِ فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللهِ وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ "Kadınlar hakkında Allahtan korkun. Onlar sizin himayenizdedir... Onları Allahın teminatıyla aldınız. Uygun bir şekilde onlara yedirin ve giydirin..."[197] Fakat yerine göre, bir durumda miras düşecek veya asabe olacak herkes nafaka yükümlülüğü kapsamına girer. Uygulamadaki ölçü ise, muhtaç olan kişi için en yakın akrabanın sorumluluk altına girmesi şeklindedir. Bu durum daha net bir şekilde Hanbelî ve Zeydî mezheplerinde açıklanmıştır.

Bir ailede kadın zengin veya çalışıyor bile olsa, hukuki açıdan bağlayıcı masraflar kocaya aittir. Fakat kadın izinsiz bir şekilde evini terk ederse, kocanın bu mükellefiyeti düşer.

Günümüzde bunun dışındaki uygulamalar İslâmî olmaktan öte, âdetlerin sonucu olarak veya dejenere olmuş bir toplum olmanın neticesinde vardır.

Nafaka yerine göre bir hayvana bakma veya bir mülkü koruma şeklinde ortaya çıkabilir. Böyle bir durumda ise o, "Hayatiyet veya yararlanmanın devamlılığını sağlamak için yapılması zorunlu olan harcamalar" şeklinde tarif edebilir.[198]

II. EVLİLİĞİN SONA ERMESİ

İslâm hukukuna göre evlilik dört sebeple son bulur. Bunlar talâk, muhâlaa, fesih (tefrik) ve ölümdür. Sırasıyla görelim:

A. Boşama: Talâk

Belli sözlerle evliliği sona erdirmeye talâk denir. Bu ifadeler açık sözle olduğu kadar, kinâye sözlerle de olabilir. Fakat talâka ihtimali olmayan

---

197 Ebû Dâvud, Menasik 56 (2/462).
198 Erbay, Nafaka, 32/282.

sözlerle talâk kasdedilirse, bu durum boşanma neticesi vermez. Zâhirîler ise, kişinin niyetine bakılamayacağı için, sözün objektif olan zâhir kısmını asıl görmüşlerdir. Bu sebeple kinâye sözlerle olacak talâkı bâtıl saymışlardır.[199]

Şartları oluşunca talâk caiz ve helaldir. Çünkü aile hayatında yeri geldiğinde boşamaya ihtiyaç olabilir. Şu âyetler bunu gösterir: يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ "Ey Nebi! Kadınlarını boşarken iddetini gözetiniz ve iddeti sayınız."[200] لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً "Henüz kadınlara dokunmadan veya mehir takdir ettikten sonra hanımlarınızı boşamanızda bir günah yoktur."[201]

Boşanma, mümkün mertebe kaçınılması gereken bir ameliyedir. Şu hadis bunu gösterir: أَبْغَضُ الْحَلاَلِ إِلَى اللهِ تَعَالَى الطَّلاَقُ "Allahın en buğz ettiği helal boşamadır."[202] Bu sebeple boşanmak şu rivayette büyük bir günah olarak değerlendirilir: أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلَتْ زَوْجَهَا الطَّلَاقَ فِي غَيْرِ مَا بَأْسٍ فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الْجَنَّةِ "Hangi kadın gerek olmadığı halde kocasından boşanmak isterse, ona cennetin kokusu haramdır."[203] Dolayısıyla bir müslümanın Allah Teâla'nın gazabını mucip bir halden hoşlanması beklenemez. Bu sebepten meşru gerekçeleri olmadan zevk icabı bu yola tevessül etmek elbette doğru olamaz. Bu noktada boşamaya müsade edilmesi ise, daha büyük günah ve haramlara sebep olmamaktır.

Mesele bu açıdan ve diğer yönleriyle değerlendirildiğinde ortaya şu sonuçlar çıkar:

a) Hayız gören kadını boşamak haramdır. Buna rağmen onun hakkında yapılan talâk geçerlidir.

b) Kusuru olmayan kadını boşamak kul hakkını ihlal olacağından haramdır, fakat yapılan talâk geçerlidir.

c) İffeti açısından dedikoduyu çeken ve dindar olmayan eşi boşamak mendupdur. Çünkü namuslu olmak ve dînî emirleri yapmak bir müslüman için ana gâyelerdendir.

---

[199] Bilmen, 2/191.

[200] Talâk suresi, 65/1.

[201] Bakara suresi, 2/236.

[202] Ebû Dâvud, Talâk 3 (2/631).

[203] Taberânî, Mucem-i Evsat, 5/333; İbn Kesîr 1/355.

d) Geçimsizlik durumunda hakemler uygun görürse[204] veya koca îlâ (kadına yaklaşmama yemini) yapıp süre de dolmuşsa, talâkı yapmak farzdır.

e) Sevilmeyen bir eşi boşamak caizdir. Fakat; فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللّٰهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا "Eğer onlardan hoşlanmazsanız, umulur ki hoşlanmadığınız bir şeyde Allah pek çok hayır kılar" âyeti[205] gereği sabretmek daha uygundur.

1) Talâkın Hikmeti

İslâm hukuku evliliğin bitmesini normal şartlarda hoş görmese bile, gerektiği takdirde bir çözüm olduğunu kabul etmektedir. Bu durumun meşru gerekçeleri vardır. Ve bu gerekçeler şunlardır:

a) Geçimsiz iki çiftin beraberliğinde, hem kendileri açısından hem de çocukları için bir fayda yoktur. Aksine bu durum dînî, psikolojik, sosyolojik veya maddi açılardan hepsine zarar getirebilir.

b) Hukuken evli olduğu halde fiilen ayrı yaşayan eşler, çok yönlü problem üretebilirler. Dolayısıyla böyle bir beraberlikte fayda yoktur.

c) Mevcut yuvanın dağılması, başka yeni ve mesut yuvalar kurmaya engel değildir. Dolayısıyla her iki eş açısından da boşanmak dünyanın sonu olmaz.[206]

Boşama kadın ve erkek açısından olumsuz sonuçlar doğurabilir. Fakat daha çok bu durum, evin reisi erkek olması hasebiyle kadın açısından düşünülür. Buna rağmen iddet süresince nafaka takdiri, ondan sonra ise sırasıyla muhtaçlara bakma mesuliyeti; boşanan kadını mağdur halde bırakmayacak bir durumdur.

2) Boşama Yetkisi

---

[204] Bu konuyla ilgili âyet şudur: وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللّٰهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللّٰهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا "Eğer karı ve kocanın ayrılmasından korkarsanız, biri koca ailesinden biri de kadın ailesinden olmak üzere hakem gönderiniz. Eğer onlar arayı ıslah niyetinde olurlarsa, Allah bunu mümkün kılar. Çünkü o her şeyi bilmekte ve tam olarak haberdardır. (Nisâ suresi, 4/35)

[205] Nisâ suresi, 4/19.

[206] Şâtıbî, Muvâfakât, 1. cilt, mubah, 1. mesele.

Boşama hakkı normal şartlarda erkeğin yetkisindedir. Bu yetkiyi kullanan şahsın; çocukluk, cünun ve uyku hali gibi rüşdünü kısıtlayıcı bir halden uzak olması gerekir. Erkek kendine ait boşama hakkını, evlenmeden önce veya evlendikten sonra rızası dairesinde kadına verilebilir. Yalnız bu hakkın aslında olduğu üzere erkekte kalmasındaki fayda daha büyüktür. Çünkü kadının duygusal yapısı evliliği daha çabuk bitirebileceği gibi, sonradan yapılacak pişmanlığın da hiçbir faydası olmayacaktır. Üstelik ev kurma, mehir verme ve velîme yedirme.. gibi masrafların bazıları zorunlu olarak, bazıları da âdetlerin gereği erkekler tarafından yapıldığından, erkekler yuvanın devamı konusunda kadınlara göre daha ısrarlı davranırlar.

Kadının boşanma noktasında erkek iradesini beklemesi, herhangi bir mağduriyete sebep olamaz. Çünkü kadın gerektiği zaman, kocasını razı etmek üzere bir meta vererek hul' (الخلع) yoluyla boşanmayı deneyebilir. Koca bunu kabul etmezse, hâkime müracaat ederek fesih yoluna başvurabilir. Fakat bu hak kötüye kullanılmamalıdır. Zira şu hadis-i şerif bunu açıklar: أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلَتْ زَوْجَهَا طَلاَقًا فِى غَيْرِ مَا بَأْسٍ فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الْجَنَّةِ "Hangi kadın gereksiz yere kocasından boşanmak isterse, cennetin kokusu ona haram olur."[207]

Mesele hâkime intikal ettiği zaman, duruma göre tarafların hakemlerine başvurur. Fakat hakemlere başvurmak aile mahremiyetine zarar verebileceği için, zaruret zamanına kadar tehir edilmelidir. Çünkü evliliğin devamı konusundaki diğer bir gerçek, haklı olmaktan çok huzurlu bir yapının devam etmesidir.

Aile müessesesi çok önemlidir. Bu sebepten bir ve ikinci boşamaların hatalı olma durumu varsa veya doğruyu yakalama adına faydası sözkonusuysa, onlardan dönüş hakkı tanınmıştır. Zira şu ayet bu hükmü ifade eder: الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ "Boşama ikidir. Sonrası itibarıyla ya örfe göre tutmak veya ihsan üzere salıvermek gerekir."[208] Fakat üçüncü talâk bir sınırdır ve daha dönüş olmaz. Çünkü aksi durum nikaha yüklenecek önemi yok eder.

Boşama hakkını bizatihi koca veya vekili yapar. Bu esnada onların akli

---

[207] Ebû Dâvud, Talâk 17-18 (2/667).
[208] Bakara suresi, 2/229.

yönünün yerinde olması, delilik ve küçüklük gibi mükellefiyetini zedeleyici durumlarının bulunmaması gerekir. Zira temyiz sahibi veya bu hükümde olan sefih ve bunak gibi ehliyet arızası olan birisinin boşaması geçersizdir.

Zâhirîlere göre boşamada şahit şartı vardır. Delilleri de şu hadistir: أَشْهِدْ عَلَى طَلاَقِهَا وَعَلَى رَجْعَتِهَا "Boşamaya da ric'ate de şahit tut."[209] Fakat cumhur, Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) ve sahabe dönemindeki uygulamalara bakarak, boşama ve ric'at konusunda şahit tutma şartını gerekli görmez. Çünkü onların genel uygulamasında boşamalar konusunda şahit bulundurulmazdı.[210]

3) İkâle

Karı ve kocanın karşılıklı anlaşmayla birbirlerinden boşanmalarına, bir yönüyle ikâle denebilir. Zira sözleşme yapan kimselerin biatlarını geri almalarına ikâle denmektedir.

İkâlenin bir fesih mi yoksa bir akit mi olduğu tartışmalıdır. Zira bu durum bir yönüyle muhâlaaya benzemektedir. Diğer yandan nikah akdinin umumen feshe kâbil olmaması yönüyle başka akitlerden biraz farklıdır.[211]

4) Mükrehin Talâkı

Talâk konusunda akla gelen bir soru, zorla yaptırılan herhangi bir talâkın geçerli olup olmayacağıdır. Cumhura göre mükrehin talakı geçersizdir. Çünkü, إِنَّ اللهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِى الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ "Allah ümmetimden hata, nisyan ve zorlamaları affetmiştir" hadisi[212] bu hükmü gösterir. Fakat İmam Ebû Hanife böyle bir durumda şahsın ırzını koruma konusunda ısrar etmemesini, iki şıktan kolay olanını tercih manasına değerlendirdiğinden, yapılan talâkı geçerli saymıştır. Dolayısıyla ona göre nikah öyle bir müessese görülmüştür ki, o noktada her türlü tehlike mubah kabul edilmiştir.

Bir kimsenin evladı gibi yakınlarına yapılan ikrah ise, kendinden bir

---

[209] Buluğu'l-Meram, 236. Bu görüş şii-İmâmilerde de vardır. (Husarî, el-Fıkhü'l-İslâmî, 129)

[210] Meydânî, Lübâb, 3/40; Bilmen, 2/193; Karaman, İslâm Hukuk Tarihi, 109.

[211] Aybakan, İkale, 22/14.

[212] İbn Mâce, Talâk 15 (1/657).

parça sayıldığı için aynen nefsine yapılmış kabul edilir.

5) Sarhoşun Talakı

Cumhura göre sarhoşun talâkı geçerlidir. Çünkü şu deliller bu sonucu gösterir:

a) İnsan sarhoş olmakla bütün aklî melekesini kaybetmez. Nitekim şu ayet de bu hükmü gösterir: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَقْرَبُوا الصَّلاَةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ "Sarhoş iken ne dediğinizi bilinceye kadar namaza yaklaşmayınız."[213] Çünkü âyette sarhoş birisine yapılan bir teklif vardır.

b) Gayr-i meşru yoldan sarhoş olan bir şahıs hakkındaki münasip davranış, ona ceza vermektir. Eğer bu durumda yaptığı talâk geçerli sayılmazsa, sanki ona ceza verilmemiş sayılır.

c) Her ne kadar sarhoş şahsın iradesi kısmen kapalı bile olsa, sarhoş olunca böyle fiillerin kendinden sudur edeceğini önceden bilmektedir. Öyleyse haram olan içkiden uzak durması, eğer bunu bildiği halde iradi olarak da içerse neticesine katlanması gerekir.

d) Sarhoş halde geçen namazların eda edilme vücubu, bu hal üzere teklifin devam ettiğini göstermektedir. Çünkü bir şahıs sarhoş iken vücub ehliyeti vardır. Üstelik sarhoşlukta unutma veya bilmemezlikten doğan bir sonuç değil, bilerek vardığı bir sonuç söz konusudur.[214]

Fakat sarhoşun talâkını geçerli saymayanlar şu gerekçeleri ileri sürer:

a) Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) zina eden Mâiz suçunu itiraf ettiğinde, onun sarhoş olup olmadığını sormuştur. Üstelik bu sarhoşluğun haram veya helal yoldan gelmesine bakmamıştır.[215] Bu davranışıyla sarhoşluk halini mazur saydığı anlaşılır.

b) Sarhoşluk aklı olmamaya benzediğinden, onun iradesine suç terettüp edemez. Bu sebeple sarhoş şahsı mükellef tutmak İslâmî anlayışa yakışmaz.

c) Zorla hamlini düşüren bir kadının fiili haram olmakla beraber

---

[213] Nisâ suresi, 4/43.
[214] Bilmen, 1/231; Dönmez, Sarhoşluk, 36/144.
[215] Muvatta, Hudûd 1 (2/820).

loğusalığı geçerlidir. Bu durumda sarhoşun boşamasıyla benzeşen bir hal vardır. Çünkü haml konusunda haram olan fiille oluşan bir sonuç, şer'an geçerli sayılmıştır. Buna kıyasen kişi haram yolla sarhoş olduğunda, neticesindeki özür hali de makbul olmalıdır. Zaten Hz. Osman'ın yaptığı böyle bir uygulama da vârittir. Öyleyse sarhoşun boşamasını geçerli saymamak gerekir.

Tahlil:

Sarhoşun talâkını saymama konusunda ileri sürülen mezkur delillerin kritiğine gelince şunları söyleyebiliriz:

a) Mâiz'in itirafı anında sarhoş olup olunmamasına bakılması, özel bir uygulama olabilir. Dolayısıyla bu durum genel uygulamaya teşmil edilmemelidir.

b) Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in Mâiz'e ceza vermek istememesi, cezalardaki genel prensip olan; *"Şayet hadlerde çıkış yolu varsa mümkün mertebe uygulamama"* emriyle mutabıktır. Fakat talâkın had olmadığı açıktır. Ayrıca bazı şahıslar boşama fiillerini kendilerine göre ihtiyat gibi bir sebeple içki içme ânına tehir edebilirler. Dolayısıyla suistimal edilebilecek bir uygulamamanın önünü almak gerekir.

c) Çocuk düşürme ile sarhoş olma konusunda ise, şartları açısından tam benzeşme olmadığından kıyas maalfârık vardır.

d) Bu durumun gayr-ı meşru yolla oluşan lohusalık[216] halinin yanında, haram gaye için gidilen sefere benzetilmesi imkanı vardır. Bu sebepten Hz. Osman'ın uygulaması bu noktada bir delil olmakla birlikte, cumhurun görüşü daha haklı hale gelir.

6) Sinirlenerek Boşama

İğlâk kelimesini sinir krizi şeklinde yorumlayanlar, لاَ طَلاَقَ وَلاَ عَتَاقَ فِى إِغْلاَقٍ "İğlâk halinde boşama ve azad etme yoktur" rivayetine[217] göre, bu durumdaki boşamayı geçersiz saymıştır. Şâfiî ve İbn Hanbel de bu

[216] Nifas hali, kanın kesilmesiyle biter. En fazla süresi 40 gündür. Kanın daha erken dönemde bitmesi de mümkündür. (Erdoğan, Fıkıh Terimleri, 369)

[217] İbn Mâce, Talâk 16 (1/660).

gruptadır. Fakat diğer grup, ثَلاَثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ النِّكَاحُ وَالطَّلاَقُ وَالرَّجْعَةُ "Üç şey vardır ki ciddisi de geçerlidir, şakası da geçerlidir: Nikah, talâk ve ricat" hadisini[218] esas almıştır. Dolayısıyla bu haldeki boşamayı mekruh görmekle beraber geçerli kabul etmiştir. Çünkü boşama konusunda şaka geçerli ise, sinirli olma hali hayli hayli geçerlidir. Buna göre sinir krizine ulaşmayan boşamalar, ittifakla geçerlidir.[219]

7) Ölüm Hastalığında Boşama

Kişinin kendisiyle öldüğü hastalığa *ölüm hastalığı* veya *marazulmevt* denir. İmam Şafii'ye göre böyle bir durumdaki boşama geçerlidir. Çünkü ölüm ânı bile olsa kişinin iradesi açıktır ve ne söylediği bellidir. Sözün arka planı ise gizlidir. Bu durumda şahsın beyanına güvenilmesi gerekir. Üstelik onun hakkında hüsn-ü zanna göre hareket edilmelidir, o da boşamasının geçerli olmasını gerektirir.

Fakat İmam Ebû Hanîfe, böyle bir boşamada iyi niyet aranamayacağını, üstelik kişinin hanımını mirastan mahrum bırakmasının açık olduğunu söyler. Dolayısıyla mutallaka kadının iddeti bitmemişse, yapılan talakı geçersiz sayar ve kadını ona mirasçı yapar.

Ahmed İbn Hanbel ise çerçeveyi daha genişletmiş ve bu durumdaki kadının iddeti bitse bile, bir başkasıyla evlenmediği sürece mirastan pay alabileceğini söylemiştir. Zaten iddet halinde evlenmek caiz olmaz.

İmam Mâlik ise meseleye daha da geniş bir açıyla bakmış ve sedd-i zerîa gereği maraz-ı mevtteki talâkı her zaman için geçersiz saymıştır. Hatta boşanan kadının evlenmesini bile buna mâni değildir.

Fakat koca sağlıklı iken hanımını bâin talâkla boşasa ve hanımı iddet içindeyken beklenmedik bir şekilde ölse, hanıma hiçbir şey düşmez.[220]

8) Gayr-ı Ciddî Boşama

İmam Ebû Hanife ve Şâfii'ye göre gayr-ı ciddi boşamalar geçerlidir.

---

[218] Ebû Dâvud, Talâk 9 (2/644).
[219] Yaman, Aile Hukuku, 76.
[220] İbn Ruşd, , 2/68; Karaman, 1/303; Aktan, 35; Çeker, Beynunet, 6/79.

Çünkü mesele, ثَلاَثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ النِّكَاحُ وَالطَّلاَقُ وَالرَّجْعَةُ "Üç şey vardır ki, ciddisi de şakası da ciddidir: Nikah, talâk ve ric'at" hadis-i şerifi[221] kapsamındadır.[222] Bu sebeple tek talâk niyetiyle ifade edilen, fakat yanlışlıkla ağızdan üç şeklinde çıkan ifadeler üç talâkı netice verir. Üç boşamaya niyet edip de tek talâk şeklinde çıkan ifadeler de tek talâkı netice verir.[223]

Fakat İbn Hanbel ciddiyetsiz boşamaları geçersiz saymaktadır. Bu hükme de şu ayeti delil getirmektedir: وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلاَقَ فَإِنَّ اللهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ "Eğer talâka azmederlerse, şüphesiz Allah hakkıyla duyar ve hakkıyla bilir."[224] Zira bu ifadeye göre talâkta kastın olması şarttır. Dolayısıyla kasıtsız sözler geçersizdir.

Hatta bu konuda İmam Mâlik'den gelen genişletici bir kavil vardır: Buna göre "Boş olsun" diyerek yapılan, fakat gerçekte boşama niyeti olmayan ifadeler geçerli değildir. Böyle bir görüş meşru dairedeki ihtiyaçlar açısından ruhsat kapısı olabilir. Böylece şer'î hükümlere mugayir olmayan film ve tiyatrolarda rol icabı karı-koca olanlar veya rol icabı boşananlar hakkında bir genişlik çıkar. Bu durum bir noktada rol icabı Hz. İbrahim'in küfür söz söylemesine benzer. Dolayısıyla bunda ciddiyet olmadığı gibi şaka da yoktur. Sadece canlandırılan şahısların temsili vardır.

Boşama konusunda hata ile gayr-ı ciddiliği ayırmak gerekir. Zira hata durumunda fâili tarafından istenmediği halde oluşan bir sonuç varken, şakada bilerek söylenen boş bir söz vardır. Bu sebeple hata halindeki boşamaların geçerli olacağı kanaatini taşıyanların yanında, onu yapılmaması gereken bir şakadan ehven bulanlar da vardır. Bu noktada, إِنَّ اللهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِى الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ "Allah hata, unutma ve zorlamayı ümmetimden affetmiştir" hadisini[225] delil getirmek de mümkündür.

Zıhâr konusundaki hezil (الْهَزْل) hali de aynen boşamaya benzer hükümler içermektedir.[226]

---

[221] Ebû Dâvud, Talâk 9 (2/644).

[222] Sahih olmasa da bazı rivayetlede ricat yerine yemin ve ıtâk (العتاق) geçtiğini belirtelim. (Neylü'l-Evtâr, 7/20)

[223] İbn Kudâme, 7/235.

[224] Bakara suresi, 2/227.

[225] İbn Mâce, Talâk 16 (1/658).

[226] Bilmen, 1/238, 2/194,315.

Bir şarta bağlı yapılan talâk ifadelerinde ise, şartın gerçekleşmesiyle birlikte boşama da gerçekleşir. Bu noktada ihtimal dahilinde görülebilen talâkla ilgili bir faraziyeyi değerlendirmekte fayda vardır: Eğer bir şahıs "Evlendiğim kadınlar boş olsun" dese, bu sözü geçerli olur mu? İmâm-ı Azam, "Hür ve reşit bir kimsenin sözü geçerlidir" düşüncesiyle buna *"Evet"* derken, İmam Mâlik, ancak "Falanca beldenin kadınları" gibi bir takyit varsa "E*vet*" der. Dolayısıyla bu kayıtlamayı (takyîd), bir ciddiyet ifadesi olarak değerlendirir. İmam Şâfii, Ahmed ve Zâhirîler ise, böyle bir ifadeyi yok hükmünde kabul ederek hükümsüz bırakırlar.[227] Ve bu konuda şu hadisi delil getirirler: لاَ طَلاَقَ قَبْلَ نِكَاحٍ وَلاَ عِتْقَ قَبْلَ مِلْكٍ "Evlenmeden boşamak, sahip olmadan önce de azat etmek yoktur."[228]

Şayet bir kişinin hanımını boşamayı ifade eden sözler, herhangi bir satış gibi meselede kendini teyit amacıyla yemin niyetine yapılmaktaysa, aynen yemin hükmünde kabul edilir. Dolayısıyla bunu söyleyen herkes neticesine de katlanmak durumundadır.[229]

9) Boşanma Ehliyeti

İslâma göre evliliğin maddi külfet kısımları erkeğe yüklendiğinden ve ailenin reisi koca olduğundan, normal şartlarda kadınlar talâk hakkına mâlik bulunmazlar. Zaten onların bu hakkı taşımaları, hissî olmaları sebebiyle sû-i istimale kapı açabilirdi. Bu sebeple de uygun olmazdı. Fakat diğer yandan nikahlı her kadına ait boşanma hakkının varlığı da bir gerçektir. Yalnız bunun gerçekleşmesi için, hâkimin kendine arzedilen esbabı yeterli görmesi gerekmektedir. Bu sebeple boşanmak için dava açıldığında, hâkim bazen kadını haksız bularak davayı reddedebilir.

10) Boşama Türleri

Talâk, öncelikle dönüş imkanı ve yapılırken İslâmî kaidelere uyup uymama açısından ikiye ayrılır. Bunları sırasıyla ve detaylarıyla inceleyelim:

---

[227] Buluğu'l-Meram, 235; Bilmen, 2/219,241.
[228] İbn Mâce, Talâk 16 (1/660).
[229] Hasebellah, 410.

1) Dönüş İmkanı Açısından

Boşanmış bir kadının eski kocasına tekrar dönüp dönemeyeceği açısından talâk yine iki kısma ayrılır:

a) Dönüşü Mümkün Olan Talak

Dönüşü mümkün olan talâk, dönüş şartlarının gerçekleşme şekline göre yine iki kısma ayrılır:

Ric'î Talak

Kocanın yeniden mehir vermeksizin ve yeni bir nikah akdi yapmaksızın, boşadığı eşiyle tekrar birleşebilme imkanı olan talâka ric'î talâk denir. Böyle bir dönüşte iki şahit tutmak müstehaptır. Dönüş şartları ise mutlak değildir ve boşanan kadının iddet süresiyle sınırlıdır. Tabii olarak ric'î talakın gerçekleşmesi için erkeğin sözkonusu kadınla önceden fiilen evlenmiş olması ve üçüncü boşama hakkını da kullanmamış bulunması gerekmektedir.

Ric'î talak koca açısından tevârüse engel değildir. Zira koca istediği zaman karısına dönebilmektedir. Yeter ki ona ölmeden önce dönmüş olsun. Bu sebeple müeccel mehrin söz konusu boşamayla hemen verilmesi gerekir. Yalnız böyle bir boşamayla üç talâk hakkından birisi kullanılmış sayılır. Fakat koca iddet süresinde hanımına dönmezse, ric'î talâk doğrudan bâin talâka dönüşmüş olur.[230]

Bâin Talak

Lügatte ayrılmak ve uzaklaşmak manasına gelen beynûnet, fıkıhta koca ile karı arasında meydana gelen kesin ayrılığı ifade eder. Bu ayrılığın zuhurundan sonra şartlarına uygun yeni bir evlilik olmadıkça, boşanan eski eşler tekrar bir araya gelemezler. Bu sebeple bâin talâka yeni bir mehir ve akit gerektiren talâk da denebilir.

Bâin talâkın oluş şekline bakılırsa dört ihtimal vardır. Bunlar şudur: 1. Nikah akdi sonrası fakat halvet-i sahihadan önce boşamakla. 2. Kadının isteği üzerine bir bedel karşılığı boşamakla (muhâlaa). "İstersen kendini boşa" der gibi kadına bir yetki verip, o da kendini boşarsa; bu da bâin talak sayılır. Çünkü bu durumda kadın, kocası adına boşama konusunda

[230] Kudûrî, 3/54.

tam yetkili sayılır ve bu yetkisini tamamıyla kullanmış olur. 3. Fesihle. 4. Bir, iki veya üçüncü talâkla. Tek talakı bâin niyetine yapmak da ayrılığı beynûnete çevirir.[231]

Beynûnet, bâin talâkın meydana geliş şekline göre kübrâ ve suğrâ olarak ikiye ayrılır. Küçük olan beynûnet, yeni bir mehir ve akidle tekrar birleşmenin olabileceği boşamadır ki, bir veya ikinci boşamadan sonra bu durum gerçekleşebilmektedir. Büyük olan ise üçüncü talâktan sonra oluşan beynûnettir ki, ancak tabii şartlarda başkasıyla oluşan yeni bir evlilik ve ayrılmadan sonra mümkün hale gelmektedir.

Bâin talâkla evlilik bağı sona ermekte ve tarafların karşılıklı bir şekilde varolan hakları düşmektedir. Dolayısıyla tevârüse mânidir. Ancak boşama kadının istemediği halde maraz-ı mevtte olmuş ve kadın henüz iddetini bitirmemişse, bu durumda bazı fukahaya göre kocanın hanımını mirastan mahrum etmek istediği sonucuna varılır, bu sebeple de ona mirasçı yapılır.

Hanefîler bu durumda iddet süresince kadını eski kocasına mirasçı yaparlar. Hanbelîler ise iddetin bitmesine bakmayarak, kadın bir başkasıyla evlenmedikçe onu mirasçı yaparlar. Mâlikîlere göre ise, kadının bir başkasıyla evlenmesi, onun eski kocasına mirasçı olmasına engel değildir. Şâfiîler ise bâin talakla boşanan kadının, hiçbir suretle kocasından miras alamayacağını düşünürler. Çünkü hukukta dış görünüş asıldır. Niyetleri ise gerçek manada Allahtan başka kimse bilemeyeceği için, o konuda karar vermek doğru olamaz.

Bâin talâktan sonra şayet kadın iddet süresi içinde ölürse, kocanın ona mirasçı olamayacağı konusunda dört mezhep ittifak halindedir. Ayrıca bâin talâktan sonra müeccel mehrin hemen verilmesi de gerekmektedir.[232]

b) Dönüşü Mümkün Olmayan Talak

Dönüşü mümkün olmayan talâka talâk-ı selâse denir ve bu ayrılık beynûnet-i kübrâ sayılır. Üç talaka niyet edilerek kinâye lafızlarla yapılan boşamalar da böyledir. Bu tür bir talâkta eğer mutallaka hanım tabii şartlarda bir başkasıyla evlenmezse ve yine tabii şartlarda boşanma veya

---

[231] Meydânî, Lübâb, 3/44; Bilmen, 2/176.
[232] İbn Ruşd, 2/68; Çeker, Beynûnet, 6/79; Karaman, 1/303.

kocasının ölümü mümkün olmazsa, eski kocasına dönme imkanı yoktur. Şarta bağlı gerçekleşmiş talâklarda ise dönüş mümkün olmaz. Dolayısıyla boşamayı yapan kişi, "Ben talâk için koştuğum şarttan vaz geçtim" diyemez.[233]

2) Kitap ve Sünnete Uyumu Açısından

Şartları oluşan talâkın nasıl yapılacağı konusunda bazı naslar vardır. Bir talâkın bu naslara riayet çerçevesinde yapılıp yapılmadığı durumuna göre talâk ikiye ayrılır:

Sünnî Talak

Sünnete uygun şekilde yapılan talâka Sünnî talâk denir. Böyle bir talâkın iki şartı vardır. Birincisi kadının hayız görmesinden sonra ve kocanın onunla henüz cinsel ilişki yapmadan önce olmasıdır. İkincisi ise her bir hayız döneminde tek bir talâk hakkının kullanılmasıdır. Şu âyet bu hükmü gösterir: يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ "Ey Peygamber! Kadınları boşarken iddetlerine göre boşayın ve iddeti sayın."[234] Dolayısıyla hanımını boşamak isteyen koca, bu konudaki sünnete uymak için temizlik süresi içinde onunla birleşmeden iki dönemi geçirmesi gerekir. Eğer koca kararında ciddi ise, üçüncü temizlik süresinde de aynı şartlar içinde hareket etmeli ve talâkı bundan sonra yapmalıdır. Fakat halvet vaki olmadan yapılan boşamalarda bu şart aranmaz. Çünkü karı ile koca arasında henüz bir araya gelme olmamıştır. Hayız görmeyecek kadar küçük ve büyük olanlarda ise her talâk ayrı bir ay içinde yapılır.

Talâk konusunda bilinmesi gereken başka bir kural, boşamaların tecezzi kabul etmemesi sebebiyle yarım talâkların bir sayılmasıdır.[235]

Câriyelerde ise iki talâk vardır. Şu hadis bunu gösterir: طَلاَقُ الأَمَةِ تَطْلِيقَتَانِ وَقُرْؤُهَا حَيْضَتَانِ "Cariyenin talâkı iki boşamayla, iddeti de iki hayızla olur."[236]

Bid'î Talâk

---

[233] Meydânî, Lübâb, 3/41; Bilmen, 2/250

[234] Talâk suresi, 65/1.

[235] Kudûrî, 38; Bilmen, 2/199.

[236] Ebû Dâvud, Talâk 6 (2/639).

Boşama şekli açısından sünnete uymayan talâka bidat olan talâk manasına, الطَّلَاقُ الْبِدْعِيُّ (talâk-ı bid'î) denir. Bu talâk, kadın hayız halinden temizlenince kocanın onunla cinsi ilşkiye girmesinden sonra ve hayız halinde iken yapılan bir boşamadır. Kadın hayızlı iken ilişkiye girmeden yapılan boşama ile iki ya da üç talâkı birden yapmak da yine bid'î boşama sayılmaktadır.

Cumhur bu tür bir talâkı haram kabul etmekle beraber geçerli olduğunu ifade etmektedir. Çünkü bu durum sahabenin genel uygulamasıdır. Bu sebeple bâin veya ric'î türden olması farkemez, bir temizlik veya hayız halinde yapılacak ikinci ve üçüncü talâklar birbirine ilave edilir. Zâhirîlerden İbn Hazm, Hanbelîlerden İbn Teymiyye, Reşit Rıza ve Şevkânî ile Şii İsnâaşerîler ise, böyle bir boşamayı sünnete aykırı buldukları için yok sayarlar. Dolayısıyla bu şekilde gerçekleşen boşamayı, مَنْ أَحْدَثَ فِى أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ فِيهِ فَهُوَ رَدٌّ "Sünnetimize uymayan şey reddolur" hadisi[237] gereği, ya hiç kabul etmezler ya da ilk talâkı asıl ve diğerlerini de onu tekit olarak düşünürler ve olayı sadece tek boşama kabul ederler.[238]

12) Talâkta Şâhit Tutma

فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ "Boşanmış kadınların iddet süreleri dolduğunda, onları ya örfe uygun olarak tutun veya iyilikle salıverin. Ve iki âdil kimseyi şahit tutun" âyetine[239] göre şiadan İsnâaşeriye ve İsmâiliye mezhepleri boşama yapılırken şahit tutmayı farz olarak görmektedirler. Fakat Ehl-i sünnet Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) dönemindeki uygulamalara bakarak bu şartı gereksiz bulurlar. Çünkü o devirde yapılan boşamalarda şahit tutma uygulaması yapılmamıştır. Yalnız böyle bir tatbik yapmada herhangi şer'î bir mâni de yoktur.

13) Üç Talâkı Bir Defada Kullanmanın Hükmü

Dört mezhep ve cumhura göre talâk-ı selâseyi bir defa kullanmakla üç talâk vaki olur. Çünkü cumhûr-u sahâbe ve tâbiinden nakledilen görüş

237 Buhârî, Sulh 5 (3/167).
238 Bilmen, 2/206,230; Husarî, el-Fıkhü'l-İslâmî, 129; Zühaylî, 9/319.
239 Talâk suresi, 65/2.

böyledir. Bilindiği üzere sahabe icmaı kesindir ve bu sebeple onun aksine bir uygulama yapılamaz. Şayet mevcut naslar gözetilmez ve böyle bir boşama yapılırsa, Kur'ân ve sünnette gelen bilgilere aykırı davranıldığından günaha girilmiş olur. Buna rağmen talâkın sonucu geçerlidir.

Azınlık da olsa bir grup, böyle bir talâkın Kur'ân ve sünnet ilkelerine aykırı surette vâki olması sebebiyle, hiçbir hüküm taşımadığını söylemiştir. Ehl-i Sünnet açısından kendilerine uyulması caiz görülmeyen şii İsnâaşerîler bunlardandır. Bu grup delil olarak âyetlerden böyle bir hüküm çıkmayacağını söylemektedirler. Hadis konusunda ise Ehl-i sünnet kaynaklarını kabul etmedikleri bir gerçektir. Nadir de olsa Ehl-i sünnet içinde bulunan ve böyle düşünenlerin görüşü ise, مَنْ عَمِلَ عَمَلاً لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا ، فَهُوَ رَدٌّ "Kim bizim yolumuza uymayan bir şey yaparsa reddolunur" hadisine[240] dayanmaktadır. Onlar bu noktada; mademki bu talâk sünnete uygun sayılamaz, öyleyse geçersizdir derler. Cumhur ise fiildeki haramlığın, söylenen hükmü iptal etmeyeceği kanaatindedir. Dolayısıyla cumhura göre bu durum aynen Cuma vakti satış yapmak gibi kabul edilmiştir ki, haramlığına rağmen satış geçerli olur.

Zeydîler, genel olarak Zâhirîler, İbn Teymiyye ve İbnü'l-Kayyim'a göre ise böyle bir anda yapılan üç talâk, tek talâk hükmündedir. Çünkü Ebû Dâvud tarikiyle gelen bir rivayette, Rukâne hanımını bir celsede üç talâkla boşayınca, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) ona, رَاجِعْهَا "Hanımına dön" demiş ve iddeti gözetmeyi emreden, يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ "Ey Peygamber! Kadınları boşarken iddetlerine göre boşayın ve iddeti sayın"[241] âyetini okumuştur.[242] Fakat cumhur, bu hadis İbn Abbas'tan gelmesine rağmen, ondan bilinen ve bir anda yapılan üç talâkın talâk-ı selâse sayılacağına dair olan açık görüşe aykırılığı gerekçesiyle reddetmiştir. Çünkü o, bir celsedeki talâk-ı selâseyi üç olarak kabul etmekteydi.

Bunun yanında cumhuru teyit eder şekilde bir anda yapılan üç talâkla boşamanın geçerli olduğuna dair rivayetler de vardır. Mesela şu rivayet bunlardan biridir: İbn Ömer hanımını hayızlı olduğu halde bir defa boşadı.

---

[240] Buhârî, İ'tisâm 20 (8/156).
[241] Talâk suresi, 65/1.
[242] Şevkânî, Neylü'l-Evtâr, 6/232.

Üzerine de iki talâk ekleme isteği Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e ulaşınca, ona kızdı. Allahın emrinin böyle olmadığını söyleyerek de hanımına dönmesini emretti. Sonra da, إذا هِيَ طَهُرَتْ فَطلِّقْ عِنْدَ ذلِكَ أَوْ أَمْسِكْ "Temizlenince istersen tutarsın istersen de boşarsın" dedi. Bu sefer İbn Ömer hayızlı iken üç talâkla boşasaydım ne olurdu, yine ona dönebilir miydim diye sordu. O (sallallâhu aleyhi ve sellem) de, لاَ كَانَتْ تَبِينُ مِنْكَ وَتَكُونُ مَعْصِيَةً "Hayır, çünkü o senden ayrılmış olurdu ve ona dönmen de isyan sayılırdı" buyurdu.[243]

B. Muhâlaa

Ayrılmak isteyen kadın, eğer kocası onu boşamak istemiyorsa; bir çözüm olarak kocasına talâk teklifi yapabilir. Hatta bu konuda erkeği ikna va razı etmek için bir miktar maddi taahhütte bulunabilir. Böylece erkek için evlilik masrafını telafi edecek bir yol çıkar. Zira şu ayet muhâlaanın cevazını göstermektedir: فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ "Eğer hudûd-u ilâhiyi koruyamamalarından korkarsanız, kadının (boşanmak için) fidye vermesinde iki taraf için bir günah yoktur."[244]

Bu hükmü teyit eden şu rivayet de önemlidir: Bir gün bir kadın Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e gelerek kocasından boşanmak istediğini söyledi. Bunun üzerine kadına, kocasından mehir olarak aldığı bahçeyi vermeyi kabul edip etmeyeceğini sordu. Kadın da kabul ettiğini söyleyince, kocasına da muhâlaa teklifini kabul etmesini söyledi.[245]

Muhâlaayı İmam Şâfiî, Ahmed ve Zâhirîler gibi bazı müçtehitler ayrılığa müsaade şeklinde fesih sayarken, İmam Ebû Hanife ve Mâlik gibi bazıları da talâk-ı bâin olarak değerlendirmektedir. İmam Ebû Hanife'nin hocası Hammad b. Süleyman'a göre ise bu durum talâk değil ***ayrılıktır***. Görüşler arasındaki fark, üç talâk hakkından kaç tanesinin kullanılmış olduğunu bilme adına mühimdir. Fakat hüküm talâk değil de ayrılık bile kabul edilse, talâk hakkının kötüye kullanılması yine bir günahtır.

Muhâlaa yapmak için teklif koca tarafından da yapılabilir. Bu durumda koca hanımına, "Eğer boşanmak istiyorsan şöyle yapabilirsin" der.

---

[243] Dârakutnî, 4/31; Zühaylî, İslâm Fıkhı 9/321.
[244] Bakara suresi, 2/229.
[245] Buhârî, Talâk 12 (6/170).

Hanım da bu şartı kabul ederek gereğini yaparsa, boşama gerçekleşmiş olur. Fakat böyle bir işeleme mübâree denir.[246]

C. Fesih: Tefrik

Kocanın hanımını boşamak istemediği bir zamanda, hâkimin oluşan şartlar gereği evliliğe son vermesine fesih veya tefrik denir. Bu durum genelde kadının müracatıyla oluşur ve bir talâk hükmündedir. Mâlikî mezhebinin görüşünü alan Hukûk-u Aile Kararnamesi, bu talâkın bâin olduğuna hükmetmiştir.[247] Tabii olarak bu tür bir ayrılık bazı sebeplere istinaden gerçekleşir. Söz konusu sebepler ise şunlardır:

1) Hastalık veya Kusur

Evliliğin fiilen yürümesinde karı koca ilşkilerini engelleyen, birbirlerine nefret veren ve öncesinden bilinmeyen hastalık veya kusurlar bir ayrılık sebebi sayılır. Fakat söz konusu problem önceden bilinmekteyse feshe sebep olmaz. Çünkü bu durumda bilinerek gerçekleşttirilen bir evlilik akti vardır. Dolayısıyla taraflar sonuca katlanmak zorunda kalırlar.

2) Kayıplık

Hayatta olup olmadığı bilinmeyen şahsa mefkûd, hayatta olduğu bilinmekle beraber nerede olduğu bilinmeyen şahsa da gâip denir. Bu noktada önemli olan mefkud şahsın kişiliğinin devam edip etmediğidir. Zira şayet böyle bir şahsa ölmüş hükmü verilirse, miras ve iddet gibi bazı gerekleri olduğundan, önemli olan bu kararın çıkması anına kadar olan süreyi tespit etmektir.

Mefkud şahıs kazanılmış hakları açısından sağ kabul edilirken, kazanılacak hakları açısından ölü kabul edilir. Mirasçı olma ve vasiyeti alma gibi hakları ise kesin olmamakla beraber bekletilir. Çünkü zaman içinde daha önceden öldüğüne dair bir karîne çıkabilir.

---

[246] İbn Ruşd, 2/57; Meydânî, Lübâb, 3/72; Bilmen, 2/282; Aras, Muhâlea, 15/485; Atar, Muhâlaa, 30/399.

[247] Madde 130.

Bir sene gibi uzun bir süredir kaybolan kocadan haber alınamıyorsa, yetkili merci kadının müracatıyla nikahı fesh edebilir. Hiçbir şekilde bu nikahın istishab gereği bitmeyeceğini ise sadece Zâhirî fakih İbn Hazm söylemiştir. Kadının kaybolma durumunda ise, kocada talâk hakkı bulunduğundan, feshe ihtiyaç kalmadan problem çözülmektedir.

Hanımı evlendikten sonra mefkud şahıs ortaya çıkarsa ne olacağı durumu ihtilaflıdır. Fakat hanımın nikahının onun isteğine göre şekillemesi daha doğru olan görüştür. Çünkü kadının sonradan yaptığı evliliğin butlanı açık hale gelmiştir. Fakat durum yeni şekil üzere bâki kalmalıdır diyen fakihler de vardır. Şayet kadın eski kocasına dönmek isterse, kadının iddet beklemesi ise bir şarttır.

Mefkud bir şahıs başkalarına intikal eden mallarını isteyebilir. Hanefîler haricindeki mezheplere göre ise bu mallar gerekirse tazmin bile ettirilir.[248]

3) Nafakayı Kesmek

Evini geçindirmekle mükellef olan koca bu görevini yapmıyorsa, sorumluluğunu yerine getiremediği gerekçesiyle mahkeme tarafından hanımı lehine ve koca aleyhine olarak ayrılma kararı verilebilir. Fakat kadın kocasının bu durumunu bilerek evlenmişse daha ayrılamaz. Çünkü ortada şartları bilinerek akd edilen bir nikah vardır.

Eğer kocası bu durumdaki kadın zenginse, İbn Hazm'a göre fakir olan eşine bakmakla yükümlüdür. Çünkü aralarındaki karâbet ve bağ bu sonucu gerektirmektedir.[249] Şayet bu durumdaki kadın çalışmayan birisiyse, artık kendiliğinden çalışma hakkı da doğar. Çünkü kocanın eksikliğinden doğan bir iâşe problemi oluşmuştur.

4) Fena Muamele ve Geçimsizlik

İslâma göre öncelikle bir ailedeki geçimsizliğin giderilmesine çalışılır. Bu konuda kadına ve erekeğe düşen görevler vardır. Kocanın bu durumda

---

[248] Gözübenli, Mefkûd, 28/353; Bilmen, 7/223.
[249] Karaman, Mukayeseli İslâm Hukuku, 1/317.

yapabileceği şıklardan birincisi nasihat, ikincisi yatağını ayırmak, üçüncüsü ise -her ne kadar Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) uygulamasa bile- hanımını ikaz mahiyetinde hafifçe dövebilmektir. Zira şu ayet bunu göstermektedir: وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا "Dikbaşlılığından yıldığınız kadınlara gelince; onlara evvela öğüt verin, vazgeçmezlerse yatakta yalnız bırakın. Bunlarla da yola gelmezlerse onları hafifçe dövün. Şayet size itaat ederlerse, onlara yüklenmek için bir sebep aramayın. Unutmayın ki üstünüzde çok yüce ve büyük olan Allah vardır."[250]

Kocasına itaatsizlikte direten ve onun haklarını korumayan kadına, burada sayılan işlemin üçü de uygulanabilir. Fakat onu bir kere uyarma kâfi geliyorsa, gerisini yapmak caiz değildir. Yeri geldiğinde şartlarına uygun dövmeye izin verilse de bu; kadının bir yanını kırmamak, bir uzvunu kanatmamak, yüzüne vurmamak, yara bere bırakacak tarzda olmamak ve iz bırakmamak şartıyla uygulanır. Çünkü ilâhi vahyi tebliğ ve çıklama konumunda bulunan Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) hanımı dövmeye; isteksiz olarak, sırf aile nizamını temine vesile olsun diye izin vermiştir. Bu sebeple Kendisi (sallallâhu aleyhi ve sellem) hanımlarını hiçbir zaman ve hiçbir şekilde dövmemiş ve dövmeyi de tavsiye etmemiştir. Fakat kocanın evde aynı zamanda bir reis olma durumu gözetilmiş, bu sebeple de cezalandırma yapabileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) âyete getirdiği açıklamada, bu dövme işinin son derece sınırlı olduğunu bildirmiştir. Bu durumu ifade eden hadislerde birisi şudur: فَإِنْ فَعَلْنَ ذَلِكَ فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبَرِّحٍ "Eğer hanımlar nüşuz yaparsa şiddetli olmayan bir şekilde, hafifçe dövünüz."[251] Biz yukarıdaki ayetin mealini de Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in bu tefsirine göre verdik. Bu sebeple koca hanımını fazla döver ve bir yanlarını kırarsa diyet vermesi gerekir.

Eğer evlilik her halukarda devam etmeyecek durumdaysa ve koca da boşama hakkını kullanmıyorsa, evlilik halininin devamında kadın aleyhine yapılan bir zulüm olduğundan, nikah akdi hâkime müracaatla fesh edilebilir. Fakat sıkıntının kaynağı kadınsa ve koca da onu boşamayarak kötü

---

[250] Nisâ suresi, 4/34.
[251] Müslim, Hacc 19 (1/891); Buhârî, Nikâh 93 (6/153); İbn Kesîr, 1/386.

muameleye devam ediyorsa, öncelikle kadına muhâlaa teklifi önerilir. Ayrıca bu durumlarda her iki tarafı temsil edecek olan hakemlerin görüşlerine de itibar edilir. Biri karı biri de koca tarafından olacak bu hakemler; Hanefîlere göre tarafların vekili konumunda, Mâlikîlere göre ise bizatihi yetkili konumda hareket ederler. Nitekim şu ayet de bunu gösterir: وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا "Eğer karı ve kocanın ayrılmasından korkarsanız, biri koca ailesinden ve biri de kadın ailesinden hakem gönderiniz. Eğer onlar arayı ıslah niyetinde olurlarsa, Allah bunu mümkün kılar. Çünkü o her şeyi hakkıyla bilmekte ve tam olarak haberdardır."[252]

5) Îlâ

Lügatte îlâ (الايلاء) yemin etmek manasına gelir. Istılahta ise; bir kocanın dört ay veya daha fazla bir süre için hanımına, cinsel ilişki niyetiyle yaklaşmama yeminine denir. Buna göre, hanımı öpmeme veya onunla cinsî birleşme haricinde olduğu kesin bulunan benzer başka yaklaşımlar konusunda verilen yaklaşmama sözüne îlâ denmez. Keza dört aydan az olan yaklaşmama yeminlerine îlâ denmez.

Araplar îlâyı zıhâr[253] gibi kullanmakta, hatta bir süre için yapılan îlâ onun bitimiyle uzatılmakta, dolayısıyla kadın ne kocasına yaklaşabilmekte ve ne de bir başka erkekle evlenebilmekteydi! İslâm bu durumdaki bir kocaya dört aylık bir düşünme süresi vererek, daha fazla sürenin kadını mağdur edeceğini netice vereceğinden kaldırmıştır.

Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), hanımlarının kısmen daha iyi

---

[252] Nisâ suresi, 4/35.

[253] Zıhâr, kocanın hanımını özellikle annesine veya ebedî mahremlerinden birisine benzetmesidir. Bunun neticesinde keffâreti mucip bir durum çıkmaktadır. Bu keffâret aynen oruç keffâreti gibidir ki, ila yapan için önce köle azadı gerekir. Eğer buna imkanı yoksa iki ay peşipeşine oruç tutar. Bu kapsamda orucun devamı için herhangi bir özür bile olsa ve bir sebeple ara verilirse, tekrar başa dönülür. Şayet oruca da imkan olmazsa 60 fakiri doyurur. Kadının kocasını ebedî mahremlerinden birisine benzetmesinin aynen zıhar sonucu doğurup doğurmayacağı ise ihtilaflıdır. Çünkü âyet-i kerime zıharı sadece kocaya nispet etmektedir. Bu sebeple Hanbelîler, Şâfiîler, Mâlikîler ve Evzâi mezhebi olmak üzere ekser-i fukaha bu durumda zıhar olmayacağını düşünmekle beraber; ilgili haram sözü kasdî olarak söylediğinden dolayı bir ceza olarak zıhar keffâretini de gerekli görürler. (İbn Kudâme, 7/384; Meydânî, Lübâb, 3/72)

hayat yaşama arzuları karşısında üzülerek bir aylığına îla yapmış, fakat ilgili âyet nâzil olunca daha hayırlı gördüğü keffâret verme şekliyle[254] îlâdan vaz geçmiştir.[255] Bu konudaki âyet ise şudur: لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ "Hanımlarına îlâ yapanlar dört ay beklerler. Eğer süre bitiminde hanımlarına dönerlerse şüphesiz Allah gafûr ve rahîmdir. Fakat talâka azm ederlerse şüphesiz O her şeyi iyi duyar ve iyi bilir."[256]

Eğer koca evliliğini devam ettirmeyi düşünmekteyse, dört aylık bu süre bitmeden eşine dönebilir. Bu durumda yeminini bozma keffâreti gerekir ve îlâ da düşmüş olur. Bu keffâret; bir köle azad etmek, on fakiri sabah akşam doyurmak veya on fakiri giydirmektir. Bunları yaparken ölçü de, zekat alabilecek seviyede fakir olanları seçmektir. Cumhur göre ise iddet süresi içinde kocanın eşine dönmesiyle keffâret dâhil hiçbir şey gerekmez.

Îlânın bâin talâka benzer bir yönü vardır. Çünkü dört ayın bitimiyle birlikte îlâ bâin talâka dönüşmektedir. Bu durumda ise eşlerin tekrar bir araya gelmesi için hem kadının istemesi, hem de yeni bir mehir ve yeni bir nikah akdi gerekmektedir. Bunun sebebi ise, kocanın hanımına yaklaşmayarak zulüm yapmasıdır. Dolayısıyla onun cezası, nikah nimetinin ric'î şekilde değil de tamamıyla sona ermesidir. Bu durum Hz. Osman, Ali, Zeyd b. Sâbit ve diğer bazı meşhur sahabiden nakledilmiştir.

Hanefîlere göre böyle bir boşanma kendiliğinden, cumhura göre ise hâkim tarafından gerçekleştirilir. Bu sebeple de îlâ kazâî boşanma sebebi sayılmıştır.

Hanım için "Sana yaklaşırsam hacca gideyim" gibi gerçekleşmesi zor olan şartların ileri sürülmesi, yine örfen yemin manasına gelen ifade ve davranışlar; aynen îlâ gibi değerlendirilir. Hatta kinayeli bir şekilde yapılan îla ile hâzilin ilası da geçerlidir. Hatta sarhoşun îlâsı bile geçerlidir. Fakat reşit olmayanların îlası geçerli olmaz.[257]

---

[254] Bu konudaki hadis şöyledir: مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا فَلْيَأْتِهَا وَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ "Kim bir yemin ederse ve sonrada aksini yapmayı daha hayırlı görürse, keffâret vererek onu yapsın." Müslim, Eymân 3 (1/1272).

[255] Buhârî, Nikâh 91 (6/152).

[256] Bakara suresi, 2/226-227.

[257] Meydânî, Lübâb, 3/60; Bilmen, 2/295 vd.; Döndüren, Îlâ, 22/61.

6) Liân

Koca hanımını zina halinde gördüğüne dair iddiada bulunup da şahit getiremezse, karşılıklı yemin teklif edilerek birbirlerinden ebedi olarak ayrılırlar. Buna liân denir. Bu tariften anlaşıldığı üzere liânın gerçekleşmesi için sahih evliliğin olma şartı vardır. Fakat bir liândaki gaye nesebi reddetmekse, Şâfiîlere göre evli olmadan bile liân geçerlidir. Bu durum ise, daha çok boşanmış eşler arasında olabilir. Fakat gayr-ı Müslimler konusunda liân söz konusu olamaz. Dolayısıyla böyle bir nizada, ispat yollarına göre hüküm verilir.

Liân, karı veya kocadan bir tarafın, dört defa Allah adına yemin ederek karşı tarafın zina yaptığını söylemesiyle, diğer tarafın da bunu kabul etmesi veya yeminle reddetmesiyle gerçekleşir. Dolayısıyla böyle bir suçun oluşması için, tarafların ehliyet şartlarını taşıması gerekmektedir. Bu sebeple tarafların âkil, bâliğ ve reşit olmaları gerekir. Liânda bir tarafın söyleyip diğer tarafın susması halinde ise, iddiayı kabul edinceye veya reddederek lanetleşmeye katılıncaya kadar hapsedilir.

Liânla ilgili âyet-i kerime şudur: وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ "Eşlerine zina isnadında bulunup da kendilerinden başka şahitleri olmayanlara gelince, herbirinin şahitliği kendisinin Allah adına doğru söyleyenlerden olduğuna dair *yemin edip*, beşincisinde eğer yalancıysa Onun lanetinin kendi üstüne olmasını dilemesidir. Kadının, kocasının yalan söyleyenlerden olduğuna dair dört defa yemin etmesi ve beşincide eğer yalancıysa lanet-i ilâhinin kendi üzerine olmasını dilemesi ise cezayı kendisinden kaldırır."[258]

Bu âyet-i kerîme, hanımının birisiyle zina ettiğini iddia eden bir sahabi hakkında nâzil olmuştur. Henüz liân hükmü olmadığından, bu olay karşısında Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem), "Eğer şahit getirmezsen hakkında kazif cezası vereceğim" der. Bir müddet sonra da âyet nâzil olur. Bu sefer taraflara, *"Cenab-ı Hak birinizin yalan söylediğini bilmektedir,*

[258] Nûr suresi, 24/6-9.

sözünden vaz geçen var mı?" diye sorar. Kadın biraz duraklar fakat beşinciyi de söyler. Bu sefer aralarında liân işlemi uygulanır. Böylece kadın ve erkeğin arası, bâin talâk veya ebedî tefrikle ayrılmış olur.

Neticede Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem), *"Eğer kadın şu vasıflarda bir çocuk doğurursa zina etmiştir, fakat bunun dışında bir çocuk doğurursa o eski kocasına aittir"* der. Sonuçta doğan çocuğun zina mahsulü olduğu kanaatine varılsa bile, mevcut âyete göre hüküm verilmesi gerektiğinden ceza tatbik edilmez.[259] Bu durum ise, DNA testiyle yapılan genetik neticelerin hukuken itibara alınmayacağını gösterme konusunda bir delil mahiyetindedir. Zaten bu durumda genetik teste itibar edilse; naslardaki dört şahit sayısıyla veya illeti tam bilinemeyecek alan olan ölçülerle (mukadderât) oynamak manasına gelebilir.

Diğer açıdan liân, kadın tarafından erkek aleyhine olarak da gündeme getirilebilir. Neticede deliliyle beraber hâkime arz edilir. Sonuçta hüküm karara bağlanarak, hanımı kocasından ayırma konusunda tefrik hükmü çıkabilir. Fakat böyle bir uygulamada karı ve kocanın sözüne itibar edilebilmesi için, önceden kazf (iftira) suçu sebebiyle belgeli olmamaları gerekmektedir.

Lian konusunda gizli kamera ile elde edilen görüntüler, montaj olabilme ihtimali taşıdığından şahitler yerine geçemez. Montaj olmadığında netlik olsa bile, dört şahit getirme konusundaki hikmete aykırı olabilir. Çünkü bir suçu dört şahidin görmesi durumunda, olay toplumsal boyut kazanmaktadır. Bu sebeple kamerayla tespit gibi durumlar, ilâhi ölçüdeki rakamlarla oynamak manasında kabul edilebilir. Neticede bu konudaki sanıklara, tazir türü cezalar verilse bile, had cezasının verileceği konusunda bir netlik oluşmaz. Dolayısıyla oluşacak şüphe ile had cezasından vaz geçmek daha doğrudur.

Liân konusunda sonradan yapılacak af, ibrâ etme ve herhangi bir sulhe dair bir ihtimal ise yoktur.[260]

7) Rüşde Erme

[259] İbn Kesîr, 2/585.

[260] Meydânî, Lübâb, 3/74; Tâc, 4/185; Bilmen, 2/109,329; Aydın, Liân, 27/172.

Evlendirilen küçüklerden birisi rüşde erdiğinde, şayet üzerinde bulunduğu evlilikle büyük bir zarara sokulduğunu düşünürse, hâkime müracat ederek fesih isteyebilir. Bu onun tabii hakkıdır. Fakat bazı âlimler kızı evlendiren baba ve dede gibi şefkati zâhir şahıslar ise, bu ayrılık talebi geçerli olmaz derler. Delil olarak da Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in Âişe anamıza bu hakkı vermediği şeklindedir. Fakat onun rızası konusunda herhangi bir tereddüt yoktu.

Böyle bir evlilik durumunda kocanın boşama hakkı olduğundan, hâkime müracaat ederek tefrik istemek sadece karı için geçerlidir. Fakat karı ve koca temyiz çağında iseler, fesih talebi onların velîlerine düşer.[261]

8) Hürmet-i Musâhara

Evlilik sebebiyle meydana gelen haramlığa hürmet-i musâhara denir. Bu haramlık geçici veya kalıcı türden olabilir. Fakat bu sebeple haram olan birisiyle evlenilemeyeceği kesindir. Şayet evlenilirse, nikahın sahih olmayacağında da şüphe yoktur.

Eşlerden birisi, sıhriyet sebebiyle evlenmesi haram olan bir yakınıyla zina gibi hürmet-i musâhara doğuracak yasak bir fiilde bulunursa, mevcut nikahının feshi yoluna gidilir. Ve bu işlemin mahkemelerde görülmesi kadından gelen bir talep üzerine yapılır. Çünkü koca için istediği zaman hanımını boşayabilme salâhiyeti vardır. Fakat burada zinanın hürmet-i musâhara duğurup doğurmayacağı konusunda biraz detay açıklamaya ihtiyaç vardır:

Hanbelîler zinayı hürmet-i musâhara sebebi sayarlar. Hatta livâtayı da buna dahil ederler. Hanefîlere göre ise bakmak, öpmek ve şehvetle dokunmak gibi zinanın öncüleri dahi sıhriyet haramlığı oluşturur. Bu sebeple haram yolla olan bu fiiller, bakılan kadının usûl ve fürûsu ile evlenmeyi yasaklar. Çünkü normal şartlarda bir kadından bu şekilde istifade edebilmek ancak meşru bir nikah ile olur. Şayet bir şahıs bu istifadeyi gayr-ı meşru bir yolla yaparsa, sanki eşi gibi o kadından istifade etmiş sayılacağından sıhriyet haramlığı gerekir.

---

[261] Mevsılî, 441.

Bu iki mezhebin görüşünden ortaya çıkan ihtiyatlı sonuç ise şudur: Şayet söz konusu haram filler işlenirse, artık onların yakınlarıyla evlenmek caiz olmaz. Çünkü Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), zina yaptığı bir kadının kızıyla evlenmeyi soran şahsa, "Bu uygulamayı doğru bulmadığını" söylemişitir.

Şâfiîlere ve Mâlikîlerden tercih edilen görüşe göre ise, bakma ve dokunma yoluyla musahare haramlığının oluşmamasıdır. Çünkü Beyhaki'den nakledilen bir hadiste Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e zina ettiği kadın veya onun kızıyla evlenmeyi soran şahsa şöyle der: لاَ يُحَرِّمُ الْحَرَامُ الْحَلاَلَ إِنَّمَا يُحَرِّمُ مَا كَانَ بِنِكَاحٍ حَلاَلٍ "Haram, helali haram kılmaz. Ancak nikahla olan haram kılar."[262] Bu sebeple evlenmesi haram olanlar içinde bu grup sayılmamıştır. Aksine, sayılanlar dışındakinin helalliği açıkça belirtilmiştir. Şu ayet de bu hükmü gösterir: وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ "Bunun dışındakileri namusluca ve zina etmemek şartıyla nikahlamanız helaldir."[263]

Bir diğer delil de; nikahlanan kadın zifafa girmeden önce boşanmışsa, onun kızıyla evlenilebilmesidir. Zira şu ayet bunu gösterir: وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ "Kendileriyle zifafa girdiğiniz eşlerinizden olup evlerinizde bulunan üvey kızlarınızla evlenmek size haram kılındı. Fakat zifafa girmediğiniz eşlerinizin kızlarını nikâhlamanızda beis yoktur."[264] Çünkü zifafa girilmeden boşanan kadınlara da alıcı nazarıyla şehvetli bir bakış yapılmış olabilir. Bu da ikinci görüşün doğruluğuna işaret eder. Birinci görüşü tercih edenler muhtemelen bu durumu bir istisna saymıştır veya ilk şıkkı mekruh olarak değerlendirmiştir.[265]

D. Talâk ve Fesih Farkı

Talâk ile fesih arasındaki en önemli fark, talaktaki boşamayla üç talak hakkından birinin düşmesi, fesihteki tefrik ile bu hakkın düşmemesidir.

---

262 Beyhakî, Sünen-i Kübrâ, 7/169; İbn Mâce, Nikâh 63 (1/649).

263 Nisâ suresi, 4/24.

264 Nisâ suresi, 4/23.

265 Tahâvî, 2/309-310; Kâsânî, Bedâî, 2/260; Karâfî, Fürûk, 3/116; İbn Teymiyye, Fetâvâ, 33/39,92; Zühaylî, el-Fıkhü'l-İslâmî, 9/108.

Normal şartlarda mutlak olarak kocanın muvafakatiyle hâkimin boşaması ise tek talâk sayılır. Ve bu boşama bâin talâka girmektedir.[266]

E. Hulle

Üç talâkla boşanmış bir kadının eski kocasına dönmesi için bir başka erkekle geçici olarak evlendirilmesine, Türkçede hulle Arapçada tahlil denmektedir. Hz. Ömer, kadınların kocaları tarafından tehditvari ifadelerle ve yersiz şekilde korkutulmasına sebep olacak şekilde üç talâkın kesretle vuku bulması üzerine, bir anda yapılan üç talakı tek değil üç saymıştır. Fakat bunda sahabe icması diyebileceğimiz bir ittifak vardır.

Bir anda yapılan üç talâkın üç sayılacağı konusunda ayrıca sünnetten de delil vardır. Zira bu konuda İbn Ömer hakkında Allah Rasulü'nün (sallallâhu aleyhi ve sellem) sâbıkan zikrettiğimiz ve bir kadın bir anda üç talakla boşanınca kocasına ebediyen haram olacağı noktasındaki beyanı açıktır.[267] Bu durumda Hz. Ömer'in uygulaması, mevcut iki şıktan birisini uygulamaktır. Oluşan icmanın senedi de sünnettir.[268] Fakat biz burada genel olarak cumhurun yolunu önermekle birlikte; söz konusu rivayetler, diğer deliller ve onların delâletlerinden hangisinin kuvvetli olduğu konusunda, bir tercihe gitmiyeceğiz. Sadece meseleyi özetlemeye çalışacağız.

Hulle neticesinde olan birleşme, taraflar açısından sadece akit seviyesinde kalamaz. Çünkü nikahtaki asıl mana evlilik, mecazi mana ise cinsî münasebettir. Dolayısıyla yeni akitle karı-koca olanların, cinsî yönden birleşmeleri de gerekmektedir. Ayrıca Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), bir kadın iktidarsız biriyle evlenip sonra eski kocasına dönmek isteyince şöyle buyurmuştur: لاَ، حَتَّى يَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ وَتَذُوقِى عُسَيْلَتَهُ "Hayır, o senin balcağızından sen de onun balcağızından tatmadıkça helal olmaz."[269] Dolayısıyla evlenmenin formalite olarak değil, içinde mukârenetin gerçekleştiği bir eylem şeklinde olması gerekmektedir.

Şii-İsnâaşerîler ise genel olarak ehl-i sünnet kaynaklarını kabul

---

[266] Kudûrî, 3/26; Bilmen, 2/64.
[267] Dârakutnî, 4/31; Bûtî, Davâbıtu'l-Maslaha, 151.
[268] Köksal, Teğayyüru'l-Ahkâm, 107.
[269] Buhârî, Talâk 4 (6/165).

etmediklerinden, mücerret akitle hanımın eski kocasına helal olacağını söylemiştir. Bu durumda yeni bir akitle evlilik uygulaması ise tamamen formalite halini almaktadır.

Hulle konusunda Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) bir gün ashabına şöyle demiştir: أَلاَ أُخْبِرُكُمْ بِالتَّيْسِ الْمُسْتَعَارِ هُوَ الْمُحَلِّلُ لَعَنَ اللهُ الْمُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ "Size kiralık tekeyi haber vereyim mi?" Bunun üzerine ashab "Evet, *ey Allahın Rasulü!*" deyince; "O, kadını kocasına helal kılmak için evlenen şahıstır. Allah, hulle yapan ve kendisi için hulle yapılana lanet etsin."[270]

Bu rivayet hulle türü bir uygulamanın İslâm hukukuna göre geçersiz olduğunu, üstelik Allah katında da haram olduğunu göstermektedir. Bu sebepten üç talâktan sonra eski koca ile yapılacak evlenmenin şartı, sadece tabii yollarla gelişmek ve gerçekleşmektir. Zaten aile hukuku alanındaki ilk İslâmî kanunlaştırma sayılan 1917 tarihli Osmanlı Kararnamesi de, eski koca ile tekrar evlenebilmek için hulle kasıtlı bir evliliğin olmaması şartını koşmuştur.[271] Dolayısıyla hulle kastıyla yapılacak bir evlilik akti bâtıl olacağından, kadının eski kocasına dönmesini sağlayan bir formül de olamaz.

Bunun diğer bir delili, üç talâktan sonra tekrar eski koca ile evlenme konusundaki âyette "bir başka erkek" lafzı yerine "bir başka koca" lafızının geçmesidir. Zira âyetteki, حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ "Bir başka koca ile evlenmedikçe" ifadesindeki[272] هُ (o) zamiri الزَّوْج yani kocaya râcidir. Herkes tarafından bilinmektedir ki, sürekli olarak bir arada kalma niyetiyle birleşilmeyen ve birleştiği hanımın haklarını bu şekilde gözetmeyen birisine "koca" denemez. Zira birleşilen muvakkat kişilere "başka bir erkek" tabiri kullanılır.

İmam Ebû Hanife ve Şâfii'den nakledilen ve böyle muvakkat bir evlilikteki nikahın sahih, şartın ise fasit olduğunu ifade eden, bu sebeple şayet istenirse muhallil sıfatındaki kocanın evliliğinin devam edeceğinin söylenmesi, pek çok şer'î gerçeğe muhaliftir. Bunlar şudur:

a) Öncelikle bu uygulama İslâmî edebe yakışmaz. Çünkü bir başkasının hanımı ile bir defaya mahsus bile olsa beraber olmak ahlaki sayılmaz.

---

[270] İbn Mâce, Nikâh 33 (1/622).

[271] Madde 118.

[272] Bakara suresi, 2/230.

Ayrıca bu durum, hanımın sürekli olarak beraber olacağı eski kocasına ağır gelir. Dolayısıyla hulle türü bir formül, bildiğimiz kadarıyla Şâri Teâla'nın ahlakına münasip görünmemektedir.

b) Boşama şartıyla alınan bir kadınla yapılan nikah akdi geçerli olmaz. İsterse bu süre yirmi yıl olsun. Çünkü nikah akidleri ebedîlik niyetiyle gerçekleşir. Yani kişiler sürekli beraber olmak niyetiyle evlenirler. Dolayısıyla bunun aksine hulle uygulamalarında olduğu üzere boşanmak için evlenilemez. Bu sebeple Abdullah b. Ömer, "Böyle bir nikah yirmi yıl devam bile etse zina sayılır" der. Nitekim şu rivayet de bu manayı teyit etmektedir: لَا نِكَاحَ الاَّ نِكَاحُ رَغْبَةٍ لَا نِكَاحَ الاَّ نِكَاحُ رَغْبَةٍ "Sadece severek ve ebedîlik düşüncesiyle evlenmek vardır."[273] Bu sebeple Hz. Osman tahlil niyetiyle bir araya gelen "sözde karı ve koca"yı engellemiş, Hz. Ömer de hulle ile birleşen iki kişinin ayrılmasına müsaade etmemiştir. Binâenaleyh muvakkat niyetle evlilik müt'a nikahı benzeri bir durum oluşturmaktadır. Bu sebeple de İslâmî açıdan meşru kabul edilemez.

Ayrıca tahlil uygulamasında Şer-i Şerifin men ettiği bir şeye, tabii şartları içerisinde değil de bir an önce kavuşma arzusu vardır ki, İmam Muhammed'in de belirttiği gibi bu gayret, söz konusu fiilin haram kılınmasına sebep olur.[274]

Fakat her ne kadar hulle haram ve söz konusu akit de bâtıl bile olsa, pozitif hukuk açısından niyetler gizli bulunması sebebiyle onlara itibar edilmez. Dolayısıyla zâhir-i hâle göre karar verilir. Bu durum ise, şayet kişiler isterse hulle niyetiyle evlenip boşanmaların önünün alınamayacağı sonucunu doğurur. Bizim açıklamalarımız ise meselenin kazâ değil de diyânet boyutudur.

İşte bu noktada bir hükmün diyânet ve kazâ açısından ayrıldığını görmekteyiz. Çünkü böyle bir nikahın haram olması, uygulamayı engelleyemeyebilir. Dolayısıyla bu durum kanuna karşı bir hile sayılır ve gerçek müslümanlığı ruhunda taşımayanlar tarafından istismar edilir. Bu açıdan böyle bir nikah fesh edilmekle kalınmamalı; söz konusu kadın, hulle yapan, hulle yapılan ve şahitler dahil irtibatı olan herkes cezalandırılmalıdır.

---

[273] İbnü'l-Kayyim, 3/175; Muhallâ 10/184; Beyhakî 2/51.

[274] Abdurrazzâk, Musannef, 6/266; Bilmen, 2/109.

Hatta bu olayda katkısı olduysa velî dahi cezalandırılmalıdır.[275]

Sebep açısından hulle uygulamasında, bir anda yapılan üç talak ifadesinin "üç talak sayılması"nın etkisi olabilir. Çünkü şayet boşama sünnete uygun olsaydı, tabii şartlarda iki defa dönüşü olmuş ve üçüncü defa tekrar boşanmış bir eş söz konusu olurdu. Bu durumda artık koca hanımına dönmeyi düşünmezdi. Çünkü sâbık iki tecrübeyle, eski kocaya dönüşte bir faydanın olmadığını artık kendisi de anlamıştır.

Meseleye diğer açıdan bakınca, bir veya iki dönüş hakkı bilerek kullanılmış bir boşamada, koca isterse hanımına dönme şansına zaten sahip olmakta ve hulle gibi uygulamalara da gerek kalmamaktadır.

F. İddet

Evliliği sona eren kadının eski eşiyle irtibatının kesilerek, yeni bir eşle evlenmeye hazır hale gelmesi için gereken süreye iddet denir. İddet daha çok kadınlar için geçerli olsa bile, bazen erkekler açısından da söz konusu olabilir. Bu bağlamda iddet için şöyle bir tarif daha yerindedir: Eşlerin müfârakatından sonra bâki kalan nikah eserinin sona ermesi için şer'an muayyen olan süre.[276]

1) Kocanın İddeti

Çoğunlukla iddet kadınlar için söz konusudur. Çünkü iddet fıtrî yönleri ve hukuk açısından daha çok kadınları ilgilendirmektedir. Zira erkekler yaratılışları gereği; sosyolojik, pisikolojik ve biyolojik açıdan kadınlardan farklıdırlar. Bu sebeple İslama göre aile yapısı hukuken erkekler üzerine bina edilmiştir. Onlar ailede kadın gibi tâbi değil, aksine metbû konumdadırlar. Buna rağmen bazen kocayla da ilgili bir iddet durumu oluşur. Bunun gerçekleşme ihtimali de iki türlüdür. Birinci olarak; dört karısı olup da onlardan birisini boşayan veya dört eşi olup da biri ölen şahsın, yeni bir eş almadan önce beklemesi gereken süredir. İkinci olarak ise; boşadığı karısının kız kardeşi, halası ve teyzesi.. gibi onunla bir arada nikahlamasının

---

[275] Tahâvi, 2/322; Köse, Hülle, 18/475.
[276] Bilmen, 2/368.

caiz olmayacağı birisiyle evlenmek isteyen koca için geçerlidir. Çünkü kocanın boşadığı eski karısıyla ilgili bir bağının kalmaması gerekmektedir.[277]

2) İddet Beklemedeki Hikmet

İslâm iddet hükmünü getirirken değişik hikmetler gözetmiştir. Çünkü bu süre içerisinde eski eşler arasındaki evlilik bağı kısmen devam etmektedir. Hatta duruma göre bu zaman içinde kadının kocasına mirasçı olabilme imkanı da vardır. Bu açıdan iddet konusuna baktığımızda şu hikmetleri içerdiğini söyleyebiliriz:

1. Ric'î boşamalarda eşlerin tekrar birleşebilmeleri için düşünme süresi vermek ve gerekirse konuşup anlaşma fırsatı tanımak.

2. Boşanan kadınların hâmile olma ihtimallerini ortadan kaldırmak. Çünkü duruma göre iddet süresi olan üç ay veya dört ay on günlük zaman diliminde, eğer rahimlerde gizli bir şey varsa açığa çıkacaktır. Böylece neslin karışma ihtimali ayanbeyan ortadan kalkacaktır. Fakat iddetteki amaç sadece hanımların hamilelik ihtimalini bilmek olmadığından, genetik test gibi günümüzdeki ilerlemiş tıbbi ölçütlerin iddet süresine hiçbir tesiri olamaz.

3. Eğer iddet vefattan dolayı ise, vefat eden kocaya bağlılık duygusunun tezahürü olarak beklemek ve ayrıca yeni yapacağı işler konusunda düşünme fırsatı tanımak. Zaten kocası öldükten sonra evlenmeyi hemen düşünen kadınlar, toplum tarafından iyi karşılanmazlar.

4. Daha çoğu itibarıyla ise iddet, boşanan kadının bir başkasıyla evlenmesini güçleştirmekte ve mevcut aile birliğinin korunmasına katkı sağlamaktadır.

3) İddetin Âmili

İddeti gerektiren durumlara iddetin âmili denir. Bunlar üç tanedir:

a) Sahih evlilik. Makam münasebetiyle burada *zina sebebiyle iddet konusuna* bir açıklık getirmek gerekir:

Aileyi koruma ilkesine ağırlık veren Şâfiîler ve kısmen Hanefîler, zinadan iddet beklemenin gerekmeyeceğini söyleseler bile; neslin karışmaması

---

[277] Mehmed Zihnî, Nimet-i İslâm, 1426.

ilkesine öncelik veren Mâlikî ve Hanbelîler iddetin gerekeceğini söylemektedir. İddette gözetilen yan unsurlar ise, zina sebebiyle de iddetin gerekeceği gerçeğini teyid eder. Zira zina sebebiyle beklemeye *istibra* denir ki, normal iddet süresine muâdildir. Dolayısıyla zinaya hüküm bina edilmese bile, rahimlerinin fâriğ olduğunu ibraz sadedinde zâniye kadınların, Mâlikî ve Hanbelî mezhebinde olduğu üzere üç kuru' istibra beklemeleri, bir içtihat olarak daha ihtiyatlı ve daha doğrudur. [278]

b) Yanılma yönüyle bile olsa kadın erkek birlikteliği (cima).

c) Halvet-i sahiha ile bir araya geldikten sonra henüz cinsî ilişki olmadan kocanın ölmesi. Zira nikah olup da halvet gerçekleşmezse iddet gerekmez.

4) İddet Süresi

İddet süresi dört ayrı duruma göre değişmektedir. Bunlar şudur:

1. Boşanan kadınlardan hayız görenlerin iddet süresi, üç hayız veya üç temizliktir. Şu ayet bu hükmü vermektedir: وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ "Boşanan kadınlar üç kuru' beklerler."[279]

2. Henüz hayız görmeyenler ile hayızdan kesilenlerin iddet süresi ise üç aydır. Bu hüküm şu ayetten çıkar: وَاللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاَثَةُ أَشْهُرٍ وَاللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ "Eğer şüpheye düşüyorsanız hayızdan kesilenler veya hayız görmeyenlerin iddet süreleri üç aydır."[280]

3. Kocası ölenlerin iddet durumu ise biraz farklıdır. Zira onların bu konumda üç hayız veya üç temizlik süresi değil de, dört ay on gün beklemeleri gerekmektedir. Şu ayet bu hükmü gösterir: وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا "Sizden ölüp de geride eş bırakanlar olursa, eşleri dört ay on gün beklesinler."[281] Çünkü ölüm sebebiyle ayrılık ve iddet beklemede, hem kadın, hem ailenin diğer fertleri, hem de toplum açısından psikolojik ve sosyolojik sebepler öne çıkmaktadır. Üstelik bu ayrılık eşlerin iradesiyle olan bir ayrılık değildir.

---

278 Tahâvî, 2/327; İbn Kudâme, 6/601; Bilmen, 2/36,378.
279 Bakara suresi, 2/228.
280 Talâk suresi, 65/4.
281 Bakara suresi, 2/234.

4. Hayız görme yaşında olduğu halde hayız görmeyenlerin iddeti. Bunların bir yıl beklemeleri gerektiği konusunda cumhurun ittifakı vardır. Hayız görme yaşı İmam Mâlike göre 15 ile 45 arası kabul edilirken, cumhura göre 15 ve 55 arasıdır.

5. Hâmile kadınların iddeti ise vaz-ı haml ile son bulur. Zira bu konudaki âyet-i kerimede şöyle buyrulur: وَأُولاَتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ "Hâmile kadınların iddet süreleri yüklerini bırakmalarıdır"[282] Bu durum da iddet beklemedeki en önemli hikmetin, neslin karışmaması olduğunu gösterir. Ayrıca kadının yeni veya ilk defa bir çocuğa karışmasının önemi olabilir. Gebelik dönemi yaklaşık dokuz ay olduğundan, hâmile kadınların iddeti diğer kadınlardan daha uzun veya daha kısa olabilir.

6. Câriyelerde ise hâmile olup olmadıklarının anlaşılacağı kadar bir süre bekleme gerekir ki, buna istibrâ denir.[283]

Bir sebeple boşama ve ölüm olmak üzere iki iddet karışsa, iddete tekrar yeniden başlamak gerekmez; aksine mevcut sayı üzerine ilave yapılır. Ve bu durumda bitmesi uzak olan iddete itibar edilir. Fakat kocanın hanımına dönme ihtimali olduğundan, ric'î talak bundan müstesnadır. Zira bu durumda ölüm için yeni bir iddet başlatmak gerekir.

5) İddetin Başlangıç Süresi

Karı-kocayı ilgilendiren bütün ayrılıklarda iddet hemen başlar. İlgili ayette geçen kurû' kelimesi ister hayız ve isterse tuhr manası kasdedilsin farketmez, içinde talâkın gerçekleştiği durum süreden sayılmaz. Bu sebeple içinde beklenilen üç döneme ilave olarak bir de talâkın içinde gerçekleştiği dönemin süresi vardır. Ayrıca iddet konusunda ayrılığın sahih, fâsid veya muvakkat evlilikten olmasıyla; talâk, fesih, tefrik veya veya vefattan olması arasında herhangi bir fark yoktur. Ric'î talakta ise bu durum değişmektedir. Çünkü onda kocanın ölmesiyle birlikte iddet süresi yeniden başlamaktadır. Bunun sebebi, kocanın ric'î talakla boşadığı hanımına doğrudan dönme ihtimali taşımasıdır.[284]

---

[282] Talâk suresi, 65/5.
[283] Şâtıbî, Muvâfakât 2/315; Erdoğan, Fıkıh Terimleri, 207.
[284] Döndüren, Aile İlmihali, 459.

6) İddetin Yeri

Kadının iddet bekleyeceği yer, kocasının evidir. Buna süknâ hakkı denir. Bu sonucu şu âyetten anlamaktayız: لاَ تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلاَ يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ "Boşadığınız kadınları açık bir fuhuş yapmaları hariç evlerinden çıkarmayın, onlar da evden çıkmasınlar."[285] Fakat boşanan kadın açısından bu süre içinde koca evinde kalmak, bir yükümlülük değil haktır. Bu sebeple isterse bu hakkını kullanmayabilir. Bu durumda asabe sırasına göre yakın akrabalarının sorumluluğu vardır. Yalnız kadın hakkında değişik spekülasyonları önlemek, onu bir anda barınaksız ve imkansız bırakmamak için bu şekilde bir davranış yapmak faydalıdır.

Kocası ölen kadınların bir yıl kadar kocalarının evlerinde kalabileceklerini bildiren; وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ فَإِنْ خَرَجْنَ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَعْرُوفٍ وَاللهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ "Sizden ölerek dul eş bırakan kimseler, karılarının bir yıla kadar evden çıkarılmadan kalmalarını vasiyet etsinler. Şayet onlar kendiliğinden çıkıp giderlerse, maruf üzere yaptıklarından size bir vebal yoktur. Allah azîz ve hakîmdir" âyeti[286] her ne kadar Bakara suresindeki ölüme bağlı iddeti bildiren, وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا "Sizden ölüp de geride eş bırakanlar olursa, eşleri dört ay on gün beklesinler" âyetiyle[287] nesh edilse bile, iddet içinde kadınlara karşı olması gereken tavrı belirleme adına bir fikir vermektedir.[288]

İddet konusuna ülke açısından bakıldığında, İslâm ülkesine gelen gayr-ı müslim kadınların da iddet beklemesi gerektiğini söylemek daha doğrudur. Fakat bu gerçeğin yanında onların kendi dinlerini yaşama hürriyetleri de vardır. Bu sebeple cumhur, İslâm ahkâmının herkese şâmil olduğu düşüncesiyle onların iddet beklemesini söylerken, Hanefîler bu şartı sadece Müslüman kocaların hakkını muhafaza açısından uygun görmüştür.[289]

7) İhdâd: Yas Tutma Sınırı

[285] Talâk suresi, 65/1.
[286] Bakara suresi, 2/240.
[287] Bakara suresi, 2/234.
[288] Bilmen, 2/224.
[289] Zühaylî, İslâm Fıkhı, 9/490.

Kocası ölen bir kadının yas tutmasına ihdâd denir. Bunun kaynağı şu hadis-i şeriftir: لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ تُحِدُّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا "Allaha iman eden bir kadın, kocası müstesna herhangi bir ölüye üç günden fazla yas tutmasın. Kocası içinse dört ay on gün yas tutabilir."[290] Görüleceği üzere iddet süresi aynen kocasının ölümü sebebiyle olan iddet kadar, yani 4 ay 10 gündür. Dolayısıyla kocası ölen kadın evinin içinde bile olsa, bu süre içinde güzel koku süremez, makyaj yapamaz ve süslü elbiseler giyinemez. Yalnız Hanbelîler gibi bazı fukaha ihdâdı farz değil de müstehap görmüştür. Hanefîlere göre ise boşanan kadınların da yas tutmaları gerekmektedir. Bunun sebebi ise onlar üzerindeki bir nimetin gitmesidir. Koca adına ise hanımının ölmesi veya boşanma sebebiyle herhangi bir yas mükellefiyeti yoktur. Meseleye bu açıdan bakıldığında, ihdâd dönemi kadınlar için yeni hallerini düşünme ve bir araştırma devresi gibi de değerlendirilebilir.[291]

III. DOĞUM VE NETİCELERİ

Fıkhî açıdan değerlendirildiğinde doğumla birlikte bazı neticeler oluşmaktadır. Bunlar şudur:

A. Nesep

İslâm hukukuna göre çocuğun nesebinin sübutunda, meşru nikah akdinin varlığına itibar edilir. Dolayısıyla onun sahih birliktelikten olması zorunludur. الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ "Çocuk yatak sahibinindir, zina edene de mahrumiyet (veya taş) vardır" hadisi[292] bu hükmü netice verir. Dolayısıyla bu noktada çocuğun zina eden kişiye olan biyolojik yakınlığına itibar edilmez. Fakat meşru bir nesebin oluşması için doğumun süre açısından makul bir zamanda olması gerekmektedir. Bu sebeple evlendikten 6 ay sonraki doğumlar normal sayılmamış ve onun nesep oluşmayacağı bildirilmiştir.

Şüphe ile oluşan birlikteliklerde nesep sabit, dolayısıyla miras da hak olur. Mesela bir şahıs hata sebebiyle bir mahremiyle birleşse ve bundan çocuk olsa, nesep ve miras sabit olur. Keza bilmeden süt kardeşlerin

---

[290] Şevkâni, Neylü'l-Evtâr, 6/309.

[291] Kudûrî, 3/85; Acar, İddet, 21/466; Baktır, İhdâd, 20/530.

[292] Şevkânî, Neylü'l-Evtâr 6/295.

evlenmesi de böyledir. Fakat bunların konuyu öğrenir öğrenmez ayrılmaları gerekmektedir.[293]

Veled-i zinâ konumundaki birisi annesine nispet edilir. Üstelik ana tarafından akrabalarıyla miras ilişkisi de bulunur. Yerine göre ananın tek asabesi bile olur. Hatta zina eden kadın sonradan zina ettiği erkekle evlense, yine de bu durum değişmez.[294]

Normal şartlarda karı ve kocanın evlendiği, toplum tarafından anlaşılmak zorundadır. Böyle bir nikahtan sonra ise şartları uygun bir çocuğun nesebi, ancak mülâane yoluyla reddedilebilir.

Babasız çocuklar için temyiz yaşına gelmeleri ve hakkında yapılan iddiayı kabul etmeleri şartıyla, bir başkası tarafından yapılacak nesep iddiası kabul olur. Fakat aklen mümteni olan nesep iddiaları dinlenmez. Ayrıca nesep, iddia ile sabit olan veya reddedilen bir mesele olmadığından, bu noktada kişilerin sonradan rücu etmelerine itibar edilmez.

Gayr-ı Müslim bir erkekle Müslüman bir kadının evlenmesi gibi durumlardaki nesepler sahih olmaz. Çünkü onların yaptığı bu evlilik, İslâm fıkhına göre bâtıldır. Buna rağmen ebeveynden hayırlı olana nesebi bağlama gerekçesiyle, çocuk genel kaidenin aksine anneye bağlanır.

İkrah yoluyla olan birleşmeler neticesinde nesep sabit olur. Fakat bu durumdaki ikrahın ölçüsünü bilmek gerekmektedir. O da iradî ve rızaî birleşmenin olduğuna dair netliğin oluşmamasıdır. Çünkü irade ve rıza, birlikteliği zina haline getirir.

Öldükten sonra ise bir kişiye nesep isnad edilemez.[295]

B. Hıdâne

Küçük çocuğu yanında bulundurma, onu gözetme, ona bakma ve onu terbiye etme hakkına hıdâne denmektedir. Bu küçüklük durumu temyiz öncesi çağı kapsamakta ve böyle bir durum; ya anne ve babanın ayrılmasıyla, ya da onlardan birisinin veya her ikisinin de vefatıyla vuku

---

[293] Bilmen, 1/24.
[294] Tahâvî, 4/479; İbn Teymiyye, 34/100.
[295] Kudûrî, 3/83; Mevsılî, 314; Bilmen, 2/404 vd. 4/22.

bulmaktadır. Dolayısıyla hıdânenin bir hak mı, sorumluluk mu, yoksa görev mi olduğu şahıslara ve duruma göre değişmektedir. Sonuçta yapılması gerekenler ise üç kısım sorumluluktur:

a) Küçüğün şahsı ile ilgili olan sorumluluklar. Bu kısma ait göreve velâyet denmektedir. Bu hak tartışmasız olarak babaya aittir.

b) Küçüğün malları ile ilgili olan sorumluluklar. Bu kısma vesâyet denmektedir. Vesâyet aslında velâyetin bir parçası sayılır. Dolayısıyla babaya ait olacağında şüphe yoktur.

c) Küçüğün yetiştirilmesi ile ilgili olan sorumluluklar. Bu kısma da hıdâne denmektedir. Hıdâne kısmı bir çocukla alakalı olarak bakım, şefkat ve ilgi istediğinden, anneye veya onun yerini tutacak kadınlara bırakılmaktadır.

Hıdâne hakkına sahip olabilecek kadınların tespitinde; nesep (kan) bağına, nikahtaki velâyet sırasına, mirasçı olmadaki önceliğe ve eşit derecedeki yakınlar arasında asabe olmaya itibar edilerek belirleme yapılır. Bütün bu sıfatlar, sözkonusu küçüğe mahrem olmakta birleşmektedir. Dolayısıyla ona mahrem olmayan birisi, normal şartlarda hiçbir zaman hıdâne hakkına sahip olamaz.

Buna göre sırasıyla hıdâne hakkına sahip olacak kadınlar şunlardır: Anne, anaanne (nine), anaannenin anası.., babaanne (nine), babanın anasının anası, anabababir kızkardeş (öz bacı), anabir kızkardeş (bacı), bababir kızkardeş (bacı), anabababir kızkardeşin kızı (öz kızkardeş kızı-yeğen), anabir kızkardeşin kızı (yeğen), anabababir teyze, anabir teyze, bababir teyze, bababir kızkardeşin kızı (yeğen), anabababir erkekkardeşin kızı (yeğen), anabir erkek kardeşin kızı (yeğen), bababir erkek kardeşin kızı (yeğen), anabababir hala, anabir hala, bababir hala, ananın anabababir halası, ananın anabir halası, ananın bababir halası, babanın anabababir halası, babanın anabir halası, babanın bababir halası.

Muhammed b. Hanefiyye ve İmam Züfer'e göre; الْخَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الْأُمِّ "Teyze ana gibidir" hadisi[296] gereği teyzeler, hıdâne konusunda babanın anasından öncedir.

[296] Buhârî, Meğâzî 43 (5/84).

Hıdâne hakkı yerine göre söz konusu kadının ***evlenmemesine*** *bağlıdır.* Çünkü bir kadın Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e gelerek, "Ya Rasulellah! Şu oğluma rahmimi yuva, göğsümü pınar ve kucağımı da beşik yaptım. Şimdi ise babası beni boşamıştır. Üstelik çocuğu da elimden almak istiyor" deyince, şöyle buyurmuştur: أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِى "Evlenmedikçe sen o konuda daha çok hak sahibisin."[297]

Şayet hıdâne hakkına sahip kadınlar yoksa sıra erkeklere geçer. Bunlarda ise asabe olma, yani vârislik sırası esas alınmaktadır. Bu sıra da şöyledir: Baba, babanın babası, babanın babasının babası.., anabababir erkek kardeş, bababir erkek kardeş, anabababir erkek kardeşin oğlu (yeğen), bababir erkekkardeşin oğlu (yeğen) ve bunların bu vechile oğulları, anabababir amca, bababir amca, anabababir amcaoğlu, bababir amcaoğlu, babanın anabababir amcası, babanın bababir amcası, dedenin anabababir amcası, dedenin bababir amcası.

Asabeden kimse yoksa veya bulunanlar hıdâne şartlarını taşımıyorsa sıra zevilerhâma gelmektedir. Onlardaki tertip de şöyledir: Ananın babası, anabir erkek kardeş, anabir kardeşin oğlu, anabir amca, anabir dayı, bababir dayı.

Amcaoğullarının kız çocukları hidâne hakkına sahip değildirler. Çünkü onların hıdâneye konu olan çocukla aralarında mahremiyet yoktur.

Hıdâne hakkı bundan sonra ise hâkimin (kadı) takdir edeceği uygun şahsa geçer.[298]

1) Hıdâne Hakkına Sahip Olacakların Bulundurması Gerekli Olan Şartlar

a) Reşit olmak. Duruma göre rüşt özelliği gösteren bazı temyiz sahiplerine hıdâne hakkı verilebilir.

b) Çocuğa bakacak kadar varlıklı ve güçlü olmak. Bundan kasıt, yeteri kadar zengin ve gerekli ihtimamı gösterecek kadar fiziken güçlü olmaktır.

---

[297] Müsned, 2/182.

[298] Kudûrî, 3/101; Mevsılî, 540; Bilmen, 2/426 vd..

c) Emin olmak. Farz namazları terk eden, haramları işleyen ve hıdâne konusunda üzerine düşeni yapmaması beklenen şahıslar emin sayılmazlar.

d) Böyle bir şahıs eğer erkek ise ilave olarak müslümanlık şartı da aranır. Fakat kadınsa bu şartı aramak ihtilaflıdır. Zira kimi fakihler gayr-i müslim anaya hıdâne hakkını verirken, kimisi de onu bir müslümana velî kılmamayı düşünmektedir.

Şayet hıdâne hakkını elde edecek **kadın ise** onun da şu şartları hâiz olması gerekmektedir:

a) Küçüğe yabancılık hissettirmeyecek seviyede birisiyle evli olmak. Bu noktada kadının evli olduğu şahsın, hıdâneye konu olan çocuk için *mahremlik sınırında* olması genel bir kural sayılır. Çünkü duruma göre hıdâne hakkına sahip bazı kadınlarla söz konusu küçüğün tek nikahta cem'i mümkün olabilir. Keza erkek çocuklar için de, hâdın erkeğin karısı açısından mahremiyet durumu hesaba katılmalıdır.

Şayet hıdâne hakkına sahip olmak isteyen anne ise, bu hakkını koruması için bir başkasıyla evlenmemesi bir şarttır. Fakat zaten evli ise ayrıca yeni kocasının bu çocuğun evine gelmesine müsaade etmesi gerekir. Eğer o müsaade etmezse artık kadının yapacağı bir şey yoktur.

b) Küçüğün evlenmesine mâni olacak seviyede yakını olmak. Mesela kız kardeş ve hala bu gruptan sayılır.

c) Eğer çocuğun babası fakirse, ücretsiz olarak bakabilecek konumda bulunmak. Fakat baba yeteri kadar zengin ise, anne veya söz konusu kadın hıdâne masrafı için ücret isteyebilir. Bu da nafaka ve emzirme ücreti dışındaki bir husustur.

Eğer söz konusu çocuğun erkek yakınları yoksa, bu sefer hıdâne hakkı sırası ana tarafından *zevilerhâma*[299] gelir.

---

[299] Zevilerhâm, mirasta hisse sahibi olmayan ve hisseyi asabeden olmak sıfatıyla alamayan kan hısımlarıdır. Bunlar şu gruplardır: 1. Ölünün ferileridir ki ölüye nispet edilir: Bunlar kızların veya oğlunun kızlarının aşağıya doğru ferileridir. 2. Ölünün aslıdır ki ölü ona nispet edilir: Bunlar sahih olmayan ced (Ölüye nisbetinde ana dahil olan dede. Ananın babası ve babanın anasının babası gibi) ve sahih olmayan ceddeler (Ölüye nisbetinde arada cedd-i fâsid bulunan nine. Ananın babasının anası, ananın babasının anasının anası gibi). 3. Ölenin baba ve anasının ferileridir ki ölünün ebeveynine nispet edilir. Kızkardeşlerin çocukları, bütün erkek kardeşlerin

Hıdâne meselesinde sözkonusu küçüğe bakacak şahıslar arasında eşitlik söz konusuysa, çocuğun maslahatları düşünülerek veliyyülemr (yönetim) tarafından bir tercih yapılır. Bu tercihteki tek ölçü, çocuğun menfaatlerini gözetmektir. Bunun yanında şahsın salâhati, verası ve yaşı da tercih sebebi olabilir.

Şayet hıdâne hakkına sahip olacak şahıs tek kişi olursa, artık ihtilafa gerek kalmadan onun üzerinde bu hak vücuben sabit olur, o da gereğini yapmak zorunda kalır. Fakat hıdâne hakkını elde eden bir akraba, şayet onu kötüye kullanmışsa artık bu hakkını kaybeder. Yalnız bu durum kalkarsa bu hak tekarar dönebilir.[300]

2) Hıdâne Süresi

Çocuğun bakım hakkı, onun muhtaç olmayacağı çağa kadar sürer. Cumhura göre bunu belirlemede temyiz yaşı asıldır. O da namaza başlama dönemi olan yedidir. Bu süre fıtratları gereği kızlar lehine biraz daha uzatılabilir.

Duruma göre hıdâne süresi büluğ zamanına kadar olabileceği gibi, daha geç bir yaş döneminde gelecek olan rüşt de olabilir. Fakat bu uzama, velîlerin onlar lehine geleceklerini hazırlamasına engel olmamalıdır.

Hıdâne hakkı bitince cumhura göre asıl olan çocuğun baba tarafına geçmesidir. Fakat İmam Şâfii bu noktada farklı düşünür ve böyle bir çocuğu muhayyer bırakmanın daha doğru olduğunu söyler.[301]

C. Radâ'

Bir çocuğun emzirilmesini ifade eden radâ konusundaki âyetler şunlardır:

a) وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لاَ تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلاَّ وُسْعَهَا لاَ تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلاَ مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالاً عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلاَدَكُمْ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللهَ بِمَا

kızları ve anadan erkek kardeşin oğulları böyledir. 4. Büyük baba ve büyük ananın ferileri. Yani halalar, anabir amcalar, dayılar, teyzeler ve bunların ne kadar aşağıya inerse insin çocuklarıdır. (Erdoğan, Fıkıh Terimleri, 493,50)

300 Bilmen, 2/426 vd.

301 Bardakoğlu, Hıdane, 17/467.

تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ "Emzirmeyi tamamlamak isteyen baba için anneler, çocuklarını iki tam yıl emzirirler. Onların örfe uygun olarak beslenme ve giyimleri babaya aittir. Bir şahıs ancak gücü yettiğinden sorumlu olur. Hiçbir ana ve baba çocuğu sebebiyle zarara uğratılmamalıdır. Vâris de hüküm açısından aynen böyledir. Eğer ana ve babalar birbirleriyle görüşerek ve karşılıklı anlaşarak çocuğu memeden kesmek isterlerse, kendilerine bir günah yoktur. Çocuklarını emzirtmek istediğinizde, sütanneye vermeniz gerekeni örfe uygun şekilde teslim ettiğinizde size her hangi bir günah yoktur. Allahtan korkun ve bilin ki Allah yaptıklarınızı hakkıyla görmektedir."[302]

b) فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ "Boşanan hanımlar çocuğu sizin için emzirirse onlara ücretlerini verin."[303]

Cumhura göre hukuken olmasa bile diyâneten ananın çocuğu emzirmeye mecbur olduğunda ittifak vardır. Zira ayet-i kerimedeki şu ifade bunu teyit etmektedir: فَإِنْ أَرَادَا فِصَالاً عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا "Eğer ana ve babalar birbirleriyle görüşerek ve karşılıklı anlaşarak çocuğu memeden kesmek isterlerse, kendilerine bir günah yoktur."[304] Çünkü sütten kesmede günahın olmaması, ideal olanın terk edildiği manasına gelir. Bu sebeple mücbir bir sebep olmadan annenin çocuğunu emzirmememesi, Allah katında sorumluluk gerektirir. Bu da henüz iradesi ve gücü olgunlaşmayan masum bir çocuğun gelişmesinin, ana sütüne bağlanmasındandır.

Hatta İmam Ebû Hanife ve Mâlik hariç cumhur, kazâen dahi ananın çocuğu emzirme mecburiyeti olduğunu söylemiştir. Buna göre çocuk başkasını emmez ve emzirecek kadın bulunmazsa veya baba fakirse, ananın çocuğu emzirmek için zorlanacağı görüşü hâkimdir. Biz buna emzirecek kadının sütünün anne sütüne eş değer olması şartını da katabiliriz. Çünkü anne sütü çocuğun gelişimine göre en uygun besleyicidir. Bu noktada çocuğun hakları düşünülmezse, hukuken ona zulmedilmiş olur.

Mahkeme (kazâ-yargı) tarafından ananın çocuğunu emzirmeye zorlanamayacağını söyleyenler ise, "Madem ki çocuk babaya ait sayılmaktadır,

---

302 Bakara suresi, 2/233. Ayetteki "… emzirirler" ifadesi ihbârî manada değil inşâî manadadır. Buna göre "emzirsinler" manası çıkar. (Şâtıbî, 1. cilt, 13. Mukaddime)

303 Talâk suresi, 65/6.

304 Bakara suresi, 2/233.

öyleyse neticesine katlanması gerekir" düşüncesindedir. Fakat bu görüş çocuğu cezalandırma manasına geldiğinden, kabul edilmeyecek bir yanı vardır.

Sütanne ücreti, öncelikle ve varsa çocuğun malından ödenir. Eğer yoksa babadan alınır. Fakat emziren kişi 2 yıldan sonra ücret talep edemez. Çünkü ihtiyaç olan emme iki yıldır.[305]

D. Nafaka

Terim olarak yakınlara bakmayı ifade eden nafaka; hem birinci derecedeki akrabalar için dar manada, hem de herhangi bir sebepten birbirlerine mirasçı olacak akrabalar için geniş manada kullanılır. Nafakada sorumlu olan ise en yakın akrabadır. Fakat duruma göre mirasçı olabilen herkes bu sorumluluk gruuna girer.

Dar manadaki birinci dereceden akrabaların kimler olduğu ve nafaka hakları malumdur. Dolayısıyla miras düsturları çerçevesinde fazla bir problem zuhur etmeden halledilir. Fakat geniş manada nafaka hakkını elde edenleri tespit biraz zorlaşır.

Her iki grup için de nafaka hakkını teminde bazı şartlar vardır. Bunlar şudur:

a) Nafaka alacak kadın ise fakir, erkek ise hem fakir hem de çalışamayacak durumda olmalıdır. Çalışamayacak durum için küçüklük, akıl hastalığı, kör-kötürüm olmak ve iş bulamamak örnek sayılır. Bu tanıma göre reşid olan erkek çocuklar, nafaka kapsamından çıkmaktadır.

b) Nafaka verecek şahsın başkasına muhtaç olmaması gerekir.

c) İki taraf arasında bir hısımlık ve akrabalık bağı olmalıdır.

d) İki taraf arasında din birliği olmalıdır. Fakat karı-koca arasındaki nafakada, mirasta aranan din birliği şartı yoktur. Keza usûl ve füruun nafaka konusunda da din birliği şartı yoktur. Yine başka akrabalar için de din farkına bakmadan, sılay-ı rahimden gelen yakınlığın hakkını vermek gerekmektedir.

1) Nafaka Verme ve Almadaki Ölçü

[305] Kudûrî, 3/99.

Normal şartlarda zekat verebilecek durumda olan şahıslar nafaka vermeye ehil olurken, zekat alma durumunda olanlar da nafaka almaya ehil olur. Fakat nafaka verme konumundaki bir kişi, zekat verecek seviyede zengin olmasa bile, elindeki malı paylaşmak zorunda kalır. Şayet başka bir zengin şahıs bu noktada devreye girerse, fakir olan nafaka sorumlusunu bu mükellefiyetten kuratarır.

2) Nafaka Alacaklar

Nafaka alacakların üç kısım altında incelenmesi mümküdür. Bunlar şudur:

a) Fürû: Kişinin kendi nesline fürû denir. Bundan maksat oğul, kız ve torunlardır. Bunlar geçimlerini sağlayacak seviyede bir ehliyete gelinceye kadar nafaka almak durumundadır. Eğer birinci sorumlu olan baba borçlu durumda muhtaç veya yok ise, en yakın kişi velî konumuna gelir. Yakınlığın tespiti ise öncelikle asabe yoluyla olur.

b. Usûl: Kişinin kendi köklerini oluşturan şahıslara usûlü denir. Bundan maksat ebeveyn, dede ve ninedir.

c. Diğer akrabalar: Bir şahsın usûl ve fürûundan olmayan akrabalarına havâşî denir. Bazı naslar nafaka verme ve alma konusunda çerçeveyi genişlettiğinden, yerine göre onlar dahi nafakaya hak kazanırlar. Fakat nafakaya muhtaç şahıslar Müslüman değillerse, yakın akraba sayılmamaları durumunda biraz genişlik olabilir. Çünkü bazı fukaha, din farkı sebebiyle miras vermemenin, nafakayı da engelleyeceği kanaatine varmıştır. Fakat bu noktada özel bir nassın olmadığını belirtelim. Çünkü akrabaya bakmakla ilgili deliller şunlardır ve bir genellik ifade etmektedir:

1. وَآتِ ذَا الْقُرْبَى حَقَّهُ “Akrabaya hakkını ver.”[306]

2. وَاعْبُدُوا اللهَ وَلاَ تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَى “Allaha kulluk edin ve ona hiçbir şeyi ortak koşmayın. Vâlideyn ve yakınlara da ihsanda bulunun.”[307]

3. إِنَّ اللهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى “Şüphesiz Allah adaleti, ihsanı

[306] İsra suresi, 17/26.
[307] Nisâ suresi, 4/36.

ve yakınlara vermeyi emreder."[308]

4. Şu rivayet de bu konuda bir delildir: Bir gün bir şahıs Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e gelerek, "Kime iyilik edeyim" dedi. O (sallallâhu aleyhi ve sellem) de "*Anana iyilik et*" buyurdu. Adam ikinci kez aynı soruyu sorunca sorunca yine "*Anana iyilik et*" buyurdu. Adam üçüncü kez aynı soruyu sorunca yine "*Anana iyilik et*" buyurdu. Adam dördüncü kez aynı soruyu sorunca bu sefer "Babana" buyurdu. Adam daha sonra kime deyince de, الأَدْنَى فَالأَدْنَى "Sırasıyla diğer yakınlarına.." buyurdular.[309] Bundan anlaşılan hüküm, mirasçılar dışında kalan yakın akrabalara da bakma yükümlülüğünün olmasıdır.[310]

3) Nafakada Karı ve Koca İlişkisi

Kocanın hanımına bakması bir görevdir. Fakat, diyâneten yapması gereken konularda, kadın kocasından bir ücret isteyemez. Buna rağmen bazı durumlarda bu yakınlık, kocadan ücret istemesine engel değildir. Zengin kadının kocasına nafaka verme mecburiyeti ise tartışılmıştır. Cumhur bu konuda zorlayıcı bir delil görmemektedir. Fakat Zâhirîler akrabalığın tabii bir sonucu sayarak, zengin hanımın kocasına nafaka vermesini mecbur kılarlar. Bu sebeple nafaka nevinden verilenleri borç kategorisinde değerlendirmezler.[311]

4) Nafakanın İçeriği

Muhtaç bir şahıs için birinci dereceden ihtiyaç olan ve yokluğunda hayatın devam ettirilemeyeceği veya ciddi manada zorlaşacağı her şey nafakadır. Bu sebeple yiyecek, giyecek, mesken, muhtaç konumdaysa hizmetçi, hastaysa tedavi masrafı ve bekarsa evlendirmek gibi.. pek çok ihtiyaç bu çerçevede değerlendirilir. Eğer nafaka verecek şahsın durumu iyiyse, nafakayı belirlemede örfün de tesiri olur.[312]

---

308 Nahl suresi, 16/90.
309 İbn Mâce, Edeb 1 (2/1207).
310 Kudûrî, 3/108.
311 Bilmen, 2/254; 6/210; Zühaylî, İslâm Fıkhı, 10/124.
312 Kudûrî, 3/105; Erbay, Celal, İslâm Hukukunda Evlilik ve Hısımlık Nafakası, Göytürk Y., Bakü-1985.

Üçüncü Konu

MİRAS HUKUKU: FERÂİZ

Ölen şahsın bıraktığı terikenin nasıl taksim edileceğini ve bu payların hak sahiplerini bildiren ilme ferâiz denir. Bu mesele özelde yakın akrabayı ilgilendirdiğinden, aile hukuku içerisinde incelenmesi daha doğrudur. Fakat önemine binaen müstakillen zikredilmiştir.

Bilindiği şekliyle miras hukuku, Mekke'nin fethinden sonra vaz olunmuştur. Zira hicrete müteakip Müslümanlar, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in tesis ettiği din kardeşliği çerçevesinde birbirlerine mirasçı olabilmekteydi. Hicretten önce ise câhiliye döneminden kalma hükümler hâkimdi.

İslâm miras hukuku, sınıf veya zümre sisteminden çok ferdî bir sistem sayılır. Bazı noktalarda ise zümre sistemiyle benzerlik arzeden bir yapısı vardır. Fakat orijinal, müstakil ve kuşatıcı olduğunda şüphe yoktur. Zira Şâri Teâla'nın kudreti dışında kalan ve hikmetli tasarrufundn uzak olan hiçbir şey bulunmadığından, her bir şahsın miras payı net bir şekilde takdir edilmiştir.

I. Mirasın Önemi

Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) ferâiz ilminin önemine dikkat çekmiş ve şöyle buyurmuştur: تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ وَعَلِّمُوهَا فَإِنَّهُ نِصْفُ الْعِلْمِ وَهُوَ يُنْسَى وَهُوَ أَوَّلُ شَيْءٍ يُنْتَزَعُ مِنْ أُمَّتِي "Ferâizi öğrenin ve öğretin! Çünkü o ilmin yarısıdır. Ümmetimden kaldırılacak ilk şey odur."[313] İlmin yarısı olması meselesi, önemine binâendir. Ayrıca hayat ilmine mukabil ölüm ilmi gibi değerlendirilir.

---

[313] İbn Mâce, Ferâiz, 1(2/908).

Bir diğer hadis ise şöyledir: تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ وَعَلِّمُوهُ النَّاسَ ، تَعَلَّمُوا الْقُرْآنَ وَعَلِّمُوهُ النَّاسَ ، فَإِنِّى امْرُؤٌ مَقْبُوضٌ ، وَالْعِلْمُ سَيُنْتَقَصُ وَتَظْهَرُ الْفِتَنُ حَتَّى يَخْتَلِفَ اثْنَانِ فِى فَرِيضَةٍ لاَ يَجِدَانِ أَحَداً يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا "Ferâizi öğrenin ve öğretin! Kur'ânı öğrenin ve öğretin, Çünkü ben bir gün öleceğim. Ve ilim o kadar bitecek ki, fitneler çıkacak. Hatta iki kişi mirasta ihtilafa düşünce problemi çözecek birisini bulamayacak."[314]

Miras hukuku konusundaki kaynaklar Kitabullah, sünnet-i nebeviye, icmây-ı ümmet ve sahabi reyinden ibarettir. Sırasıyla görelim:

II. Mirasla İlgili Âyetler

Kur'ân-ı Kerîmde doğrudan mirasla ilgili üç âyet-i kerîme vardır. Bunlar ferâiz konusunun temelidir. Bu ayetler Şâri Teâlanın alîm, hakîm ve halîm sıfatlarıyla biter. Bu durum ise beyan edilen hükümlerin bilinerek, hikmetli bir şekilde ve herkes açısından en lütuflu seçenek olduğunu gösterir. Âyetler şunlardır:

1-2. يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلاَدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لاَ تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةً مِنَ اللهِ إِنَّ اللهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلاَلَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللهِ وَاللهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ "Allah size çocuklarınız hakkında erkeğe, kadın payının iki mislini emreder. Eğer çocuklar ikiden fazla kız ise, ölenin bıraktığının üçte ikisi onlarındır. Eğer bir kız ise yarısı onundur. Şayet ölenin çocuğu varsa, ana-babasından her birinin mirasta altıda bir hissesi vardır.[315] Eğer çocuğu yok da ebeveyni ona mirasçı olmuşsa, anasına üçte bir düşer. Eğer ölenin kardeşleri varsa, anasına altıda bir düşer. Bütün bunlar ölenin vasiyeti ve borcundan sonradır. Baba ve oğullarınız-

[314] Dârimî, Mukaddime 24 (1/65).

[315] Bu durumda bir kadın ve erkek olarak ana ve babanın mirası eşittir.

dan hangisinin size faydaca daha yakın olduğunu siz bilmezsiniz. Bunlar Allah tarafından konmuş farz ölçülerdir. Şüphesiz o Alîm ve Hakîmdir.

Yapacakları vasiyet ve borçtan sonra eğer hanımlarınızın çocukları yoksa, terikelerinin yarısı sizindir. Çocukları var ise dörtte biri sizindir. Eğer sizin de çocuğunuz yoksa, borç ve vasiyetinizden sonra bıraktığınızın dörtte biri onlarındır.[316] Eğer çocuğunuz varsa sekizde biri onlarındır. Eğer bir erkek veya kadının ebeveyn (anababa) ve çocukları bulunmadığı halde (kelâle)[317] malı mirasçılara kalırsa, ve onun bir erkek veya kızkardeşi varsa, her birine altıda bir düşer. Bundan fazla iseler üçte bire ortaktırlar. Vasiyet ve borçtan sonra bu taksim, kimse zarara uğramaksızın yapılacaktır. Zira bu hükümler Allahın bir emridir. O ise Alîm ve Halîmdir."[318] *(İkinci âyette geçen kardeşler anabir kardeşlerdir.)*

3. يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللّٰهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلاَلَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالاً وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ يُبَيِّنُ اللّٰهُ لَكُمْ أَنْ تَضِلُّوا وَاللّٰهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ "Senden fetva soruyorlar, de ki; Allah babası ve çocuğu olmayan kimsenin mirası hakkındaki hükmünü şöyle açıklıyor: Eğer çocuğu olmayan bir kimse ölür de onun bir kızkardeşi bulunursa, bıraktığının yarısı onundur. Kızkardeş ölüp de çocuğu olmazsa, bu sefer de erkek kardeş ona vâris olur. Eğer kızkardeşler iki tane olursa bıraktığının üçte ikisi onlarındır. Eğer erkekli kadınlı daha fazla kardeş mevcut ise, erkeğin hakkı iki kadın payı kadardır. Dalâlete düşmemeniz için Allah size bu açıklamayı yapmaktadır. Allah her şeyi hakkıyla bilendir."[319] *(Bu âyette geçen kardeşler, ana-baba bir kardeşler ile baba bir kardeşlerdir.)*

4. Enfal suresi 75. âyette ise zevilerhâmın durumu açıklanır: وَأُولُو الأَرْحَامِ

---

[316] Bu şekilde karşılıklı mirasa hak kazanma durumu, İslâm fıkhında Ferâizin genel bir kuralıdır. Hatta daha geniş şekliyle nafaka alma ve vermedeki bir ölçüyü de çağrıştırır. Çünkü öncelikle nafaka, velâyet kendinde olan şahsa aittir. Sonra ise bu mükellefiyet, miras bağı olan diğer şahıslara geçer.

[317] Kelâlenin iki tanımı vardır: Birinci tanıma göre kelâle, ana-baba, dede-nine, oğul-kız ve torun gibi usul ve füru zinciri dışında kaldığı halde mirasçı olabilen akrabalardır. İkinci tanıma göre ise usûl ve fürûu olmadığı için kendisine uzak olan şahısların mirasçı olduğu kişidir. Birinci tarife göre kelâle, ölen bir şahsa uzak olduğu halde mirasçı olan kişilerdir. Yanı vârislere kelâle denir. İkinci tarife göre ise kendine yakın mirasçı olmadığı halde ölen mûris kişiye kelâle denir. İki durumda da sonuç değişmese bile, birinde kalanlara kelâle denirken, diğerinde ölene kelâle denmektedir.

[318] Nisâ suresi 4/11-12.

[319] Nisâ suresi 4/176.

بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللهِ "Ülülerham (hısımlar) Allahın kitabınca birbirine daha yakındırlar." Bu grup, ashab-ı ferâiz ve asabe yoksa mirasçı olur.

5. Bunun yanında İslama göre evlatlık müessesesi kaldırılmış ve onların mirasçı olamayacağı beyan edilmiştir. Şu ayet bu hükmü bildirir: مَا جَعَلَ اللهُ لِرَجُلٍ مِنْ قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمُ اللَّائِي تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ادْعُوهُمْ لآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ "Allah Teâla evlatlıklarınızı size oğul kılmadı. Bu sözler sizin lafınızdır. Allah ise gerçeği söyler ve doğru yolu gösterir. Onları babalarına nispetle çağırın. Çünkü Allah katında en doğrusu budur. Şayet babasını bilmiyorsanız, onlar sizin din kardeşleriniz ve gözettiğiniz bazı şahıslardır."[320] Zeyd b. Hârise'nin Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in evladı olmadığını bildiren âyet de bu hükmü teyit eder.[321]

6. Yine vârisler lehine vasiyet,[322] miras âyetleriyle[323] kaldırılmıştır. Diğer delil ise, لاَ وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ "Vârise vasiyet yoktur" hadisidir.[324] Cumhurun görüşü böyledir. Fakat diğer mirasçıların rızası dahilinde vârise vasiyeti kabul edenler olmuştur. Bu durumu hiçbir şekilde kabul etmeyenlerin delili ise konuyu taabbüdî kabul etmeleridir.

Başkaları açısından vasiyet ise şu rivayete göre malın üçte biriyle sınırlanmıştır: Mekke'nin Fethi senesi Sa'd b. Ebî Vakkas hastalandığında, Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) onu ziyarete gider. Öleceğini sanan Hz. Sa'd; "Ey Allahın Rasulü! Ben zenginim, bir kızımdan başka mirasçım yok, malımın hepsini Allah yolunda vermek istiyorum" der. Bunun üzerine Peygamberimiz (sallallâhu aleyhi ve sellem) de "Bu çoktur" der. Bu sefer o "üçte ikisini" der. Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) yine "Bu da çok" der. Sa'd "yarısını" deyince, "O da çok" buyurur. Sa'd "üçte birini" deyince,

---

320 Ahzab suresi 33/4,5.

321 مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِنْ رِجَالِكُمْ وَلَكِنْ رَسُولَ اللهِ وَخَاتَمَ النَّبِيِّينَ وَكَانَ اللهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا "Muhammed, sizin erkeklerinizden hiçbirinin babası değildir. Fakat o, Allahın Resûlü ve peygamberlerin sonuncusudur. Allah her şeyi hakkıyla bilendir." Ahzab suresi 33/40.

322 كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ "Birinize ölüm geldiğinde eğer bir mal bırakacaksa; anaya, babaya ve yakınlara uygun bir şekilde vasiyet etmek, Allahdan korkanlar için bir borçtur." Bakara suresi, 2/180.

323 Nisâ suresi, 4/11,12,176; Bakara suresi, 2/180.

324 Buhârî, Vesaya 6 (3/188).

"Bu da çok" der fakat daha seslenmezler.[325] Buna göre cumhurun görüşü mahfuz hissenin üçte bir olmasıdır. Fakat bazıları "Bu da çok" ifadesinden, üçte birden (sülüs) daha aşağı bir miktar olduğu görüşünü çıkarır.[326]

Bir Kişinin Hayatta İken Malını Taksim Etmesi

Bir kişi malını ölüm hastalığına yakalanmadan istediği şekilde ve istediği şahsa verebilir. Fakat bu hibe işlemi evlatlar arasında yapılacak ise, onlar arasındaki adalete riayet edilmelidir. Bu konudaki bir rivayet şudur: Numan b. Beşir anlatıyor: Babam bana bir atiyye vermişti. Bunun üzerine annem Amra bt. Ravâha, "Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e sormadıkça ben bundan razı değilim" dedi. Bu sebeple babam Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e geldi ve durumu arzetti. O da, أَعْطَيْتَ سَائِرَ وَلَدِكَ مِثْلَ هَذَا "Diğer çocuklarına da aynısını vedin mi" buyudu ve devamla şöyle dedi: فَاتَّقُوا اللهَ ، وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلاَدِكُمْ "Allahdan korkun ve çocuklarınız arasında âdil olun." Bunun üzerine babam döndü ve atiyyesinden vazgeçti.[327]

III. Mirasla İlgili Hadisler

Sünnet, Kitabullahta mirasla ilgili geçen beyân-ı ilâhiyi ihtiyaca göre açıklamıştır. Bunlar hisse sahipleri (ashâb-ı ferâiz), kalanı alan erkek hısımlar (asabe), asabeden sonra kalanı alan zevilerhâm, bazı hacb durumları, kızkardeşlerin kızlarla beraber olması durumunda asabe olmaları, dede ve ninenin miras durumları, velâ yoluyla tevârüs ve tevârüse mâni durumlardan ibarettir. Bu konuda gelen hadisler şudur:

1. اقْسِمِ الْمَالَ بَيْنَ أَهْلِ الْفَرَائِضِ عَلَى كِتَابِ اللهِ فَمَا تَرَكَتِ الْفَرَائِضُ فَلِأَوْلَى ذَكَرٍ "Maldaki hisseleri sahiplerine taksim ediniz. Geriye kalan ise en yakın erkek mirasçınındır."[328]

2. لاَ يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلاَ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ "Müslüman kâfire, kâfir de müslümana mirasçı olmaz."[329] Fakat mürted, henüz taksim yapılmadan tekrar

[325] Tirmizî, Vesaya 1 (4/431).
[326] İbn Ruşd, Bidâye, 2/280.
[327] Buhârî, Hibe, 12,13 (3/134).
[328] Ebû Dâvud, Ferâiz 7 (3/319).
[329] Buhârî, Ferâiz 26 (8/11).

İslâma girer veya gayr-i müslim bir yakın müslüman olursa, mirasa hak kazanır.[330]

3. لاَ يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ "Ayrı dinlerden olanlar birbirlerine mirasçı olamazlar."[331] Fakat ehl-i küfrü tek millet kabul ederek kendi aralarında mirasçı yapan bazı fukaha vardır. Diğer grup ise naslarda geçen ve Yahudi, Hıristiyan, Mecusi.. gibi ayrı zikredilen her din mensubunu farklı bir millet olarak değerlendirir.[332]

4. "Rasulüllah (aleyhisselâm), iki nineye mirasın altıda birini (1/6) vererek malı taksim etmelerine hükmetti. Keza bir nineye de 1/6 vermiştir.[333]

5. "Rasulüllah (sallallâhu aleyhi ve sellem), terikenin yarısını kıza, altıda birini oğlun kızına, geri kalanı da kız kardeşin alacağı şeklinde hükmetti."[334] Şayet burada oğlun kızı yoksa, kız mirastan kalanı asabe olarak alır.

6. مَنْ تَرَكَ كَلاًّ فَإِلَيَّ وَمَنْ تَرَكَ مَالاً فَلِوَرَثَتِهِ وَأَنَا وَارِثُ مَنْ لاَ وَارِثَ لَهُ أَعْقِلُ لَهُ وَأَرِثُهُ وَالْخَالُ وَارِثُ مَنْ لاَ وَارِثَ لَهُ يَعْقِلُ عَنْهُ وَيَرِثُهُ "Kim geriye bir mal bırakırsa vârislerinindir. Ben ise vârisi olmayanın vârisiyim. Onun adına diyet borcunu öder ve ona mirasçı olurum. Dayı, vârisi olmayanın vârisidir. Onun adına diyet borcunu öder ve ona mirasçı olur."[335] Bu hadis zevilerhâm hakkındadır.

7. إِنَّمَا الْوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ "Velâ, âzad edenindir."[336]

IV. İcmada Miras

Mezkur âyet ve hadislerin söylediğimiz şekilde anlaşılması ve tatbik edilmesi icma ile sabittir. Bunun yanında miras taksimi konusunda özel kaynak konumunda bulunan icma meseleleri de vardır. Bunlar şudur:

1. Anababa bir kız kardeş bulunmadığında bababir kız kardeşin, anababa bir erkek kardeş bulunmadığında da bababir erkek kardeşin tıpkı öz kardeş gibi olacağı.

---

[330] İbn Kudâme, 6/298.
[331] Ebû Dâvud, Ferâiz 10 (3/328).
[332] Tahâvi, 4/450; Aktan, 52.
[333] Ebû Dâvud, Ferâiz 5 (3/318); Tirmizî, Ferâiz 10 (no 2100).
[334] Neylü'l-Evtâr, 6/58.
[335] Ebû Dâvud, Ferâiz 8 (3/320).
[336] Müslim, Itk 2 (2/1441); Buhârî, Ferâiz 12 (3/331).

2. Oğul bulunmayınca oğlun oğlu aynen öz oğul gibi vâris olurken, kız bulunmyınca da kızın kızının aynen öz kız gibi vâris olacağı.

3. Ninelerin hisseleri, ister bir ister daha fazla olsun altıda bir olduğu.[337] Sâbıkan zikrettiğimiz üzere ninenin mirastaki payının altıda bir alacağı şeklinde bir rivayet vardır. İcma ise bunu başka şıklar akla gelmeyecek şekilde netleştirmiştir.

V. Miras Dağıtımında Denge

İslâm fıkhında bazı mirasçılara az ve bazı mirasçılara çok olacak şekilde, modern çağda farklı anlaşılabilecek hikmetli bir taksimat vardır. Benzer bir durum Asr-ı Saadette de olmuştu. Bu sebeple Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e gelen kadınlar, "Savaşa katılmıyoruz, dolayısıyla ganimet alamadığımız gibi, sevabından da alamıyoruz. Mirastan ise yarı pay alıyoruz" diyerek durumlarını arzettiler. Bunun üzerine Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) Nisâ suresi 32. ayeti okudu: وَلاَ تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللّٰهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ "Allahın bazınızı bazınıza tercih ettiği konuları arzulamayın."[338]

Bu konuda başka açıklamalar da yapılabilir. O da şudur: Kadınlar eşit konumda erkeklerle beraber mirasçı olduklarında, onlara göre yarı pay alırlar. Ama bütün bu durumlarda erkekler; riyaset, nesebin kendine bağlanması ve asabe sırasındaki öncelik sebebiyle, infak ve harcama sorumluluğu taşırlar. Bu da erkeklerin külfetsiz bir karşılık almadığını, kadınların da az hisseye mukabil az yük taşıdığını gösterir. Ayrıca bu konunun sonunda, her zaman kadınların mirasta erkekten az pay almadıklarını, hatta bazen eşit, bazen de fazla aldıklarına dair bir mütalaa vereceğiz. Bunu da antiparantez belirtelim.

Fakat konuya başka bir açıdan bakıldığı zaman, kişiyi ilgilendiren her meselenin madde olmadığı görülür. Zira insanın psikolojik ve ruhî yanı da vardır. Bu yönüyle kadınlar erkeklerin önüne geçer. Zira anne sevgisi baba sevgisine göre üç kat fazladır.[339] Nitekim bu durum kendini, annenin hidâne önceliğinde de gösterir. Bu da kadın lehine bir fazlalıktır. Fakat bu

---

337 Ebû Dâvud, Ferâiz 5 (3/318).
338 Tirmizi, Tefsîr 4 (5/237).
339 İbn Mâce, Edeb 1 (2/1207).

durum kadın lehine bir ayrımcılık değil, annedeki şefkat fazlalığına bağlı bir sonuçtur. Bu şefkat fazlalığı ise çocuğu rahimde taşıma, emzirme ve bebeklik külfetine katlanma gibi gayet büyük emeğe sebep olduğundan, gayet âdildir.

Şimdi naslar çerçevesinde mirasla ilgili detay prensiplere geçelim.

I. UMUMİ PRENSİPLER

A. Mirasçı Olmanın Sebepleri

İslâm hukukuna göre mirasçı olma konusunda dört temel sebep vardır:

1) Hısımlık: Karâbet

Hısımlık sebebiyle mirasçı olmada öncelikle kişinin usûl ve fürûu gelir. Sonra ana ve babanın cüz'ü (kardeşler), daha sonra ise dede ve ninenin cüz'ü (amca, hala, dayı, teyze) gelir. Ve genel olarak yakın akrabalar uzak akrabaları hacb eder.

Hısımlıkta gerçeklik asıldır. Dolayısıyla kişilerin kabulüyle sonradan oluşacak evlatlık usûlü İslâma göre geçerli değildir. Bu konu Kur'ân-ı Kerîmde açıkça belirtilmiştir.[340] Ayrıca Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) peygamberlik gelmeden önceki evlatlığı Zeyd'in hanımı olan Zeyneb anamızla ilâhi program gereği evlenerek, kalıcı bir şekilde bu âdeti yıkmıştır. Şayet bu evlilik olmasaydı, zihinlerde onların evlat imajı kısmen

[340] Şu ayetler bunu gösterir: مَا جَعَلَ اللّٰهُ لِرَجُلٍ مِنْ قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمُ اللَّائِي تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللّٰهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللّٰهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللّٰهُ غَفُورًا رَحِيمًا مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِنْ رِجَالِكُمْ وَلَكِنْ رَسُولَ اللّٰهِ وَخَاتَمَ النَّبِيِّينَ وَكَانَ اللّٰهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا "Allah, hiçbir adamın içinde iki kalb yaratmamıştır. Kendilerine zıhar yaptığınız eşlerinizi anneleriniz kılmamıştır. Evlatlıklarınızı da öz oğullarınız kılmamıştır. Bunlar ağızlarınızla söylediğiniz mânasız sözlerden ibarettir. Allah ise gerçeği söyler ve doğru yola iletir. Öyleyse evlatlara babalarını esas alarak isim verin! Böyle yapmak Allah nezdinde daha doğrudur. Eğer babalarını bilmiyorsanız, bu takdirde onları kardeş veya mevlâ olarak kabul edin! Yanılarak isimlerde yaptığınız hatalardan ötürü size vebal yoktur, ama kalplerinizin kasden yaptıklarında vebal vardır. Allah gafûr ve rahîmdir (Yani çok affedicidir, merhamet ve ihsanı bol olandır).Muhammed erkeklerinizden hiç birinin babası değil, Fakat Allahın rasulü ve peygamberlerin sonuncusudur. Şüphesiz Allah her şeyi çok iyi bilir." (Ahzâb suresi 33/4,5)

kalabilirdi. Nitekim şu ayet de bunu gösterir: فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا وَكَانَ أَمْرُ اللهِ مَفْعُولًا "Neticede, Zeyd eşini boşayıp onunla ilişkisini kestikten sonra, Biz onu sana nikâhladık ki, bundan böyle evlatlıkları, eşleriyle ilişkilerini kestikleri ve onları boşadıkları zaman, o kadınlarla evlenmek hususunda müminlere bir güçlük olmasın. Allahın emri her zaman gerçekleşir."[341]

2) Evlilik bağı: Nikah

Evlilik bağı sahih nikahla oluşur ve zevciyet manasına gelir. Bu birliktelikte zifafın gerçekleşmiş olması şartı aranmaz, sahih nikah yeterlidir.[342]

3) Velâ

Vârisi olmayan bir köleyi âzad eden şahsa, hürriyete kavuşan o kölenin ölümüyle birlikte mirasçı olma hakkı düşer. Buna *velâü'l-ıtâka* denir.

Bir de akitleşmekten dolayı mirasçı olma durumu vardır ki, buna da *velâü'l-muvâlât* denir. Bu akde göre kimsesiz birisi "Sen bana destek ol ve hata ile birisini öldürürsem diyetimi öde. Şayet ben senden önce ölürsem de mirasımı al" derdi. Böyle oluşan bir akde velâu'l-muvâlât denir ve sadece Hanefîler tarafından kabul edilir. Bu akde göre, bütün mirasçılar bittikten sonra sıra bu tür kimselere gelir. Cumhura göre ise mensuh olan, وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ "Yeminleştiğiniz kimselere hakkını verin" âyeti[343] bu hükmü ifade etmekteydi, fakat bu âyet nesh olmuştur.

Yeni Müslüman olan, mirasçısı bulunmayan, aynı zamanda velâ akti de yapmadığı halde ölen bir şahsın malı hakkında ise, Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'den gelen şu rivayet açıklayıcı mahiyettedir: هُوَ أَوْلَى النَّاسِ بِهِ بِمَحْيَاهُ وَمَمَاتِهِ "Müslüman olmasını sağlayan şahıs, onun hayatında ve ölümünde kendisine en yakın kişidir."[344] Sağlığındaki yakınlık ise diyet borcu konusundadır.[345]

---

[341] Ahzâb suresi, 33/37; Tâc, 4/208.

[342] Berki 30.

[343] Nisâ suresi, 4/33.

[344] Ebû Dâvud, Ferâiz, 13 (3/333); Beyhakî, Sünen 2/241.

[345] Tahâvî, 4/445; Mevsılî, 570.

4) İslâm

Ölen bir şahsın hiçbir yönden mirasçısı yoksa, onun malı son olarak beytülmâle (Müslümanlara) kalır.

Bu bağlar çerçevesinde İslâm fıkhı mirası pay ederken, hisse oranlarını yakınlık (akrabalık) ve bu yakınlığın kuvvetine göre değerlendirmiştir.[346]

B. Mirasçı Olmanın Şartları

Vâris olmak için üç temel şart vardır. Bunlar şudur:

1) Mûrisin Ölmesi

Ölümün birinci şekli, bir şahsın eceliyle ölmesidir ki, bu *gerçek (hakiki) ölüm*dür ve herkesçe malumdur. İkinci şekli ise *hükmî ölüm*dür ki, biyolojik ölümden farklı bir durumu vardır. Mesela mürtedin dâr-ı harbe kaçması ile gâibin ölümüne hükmedilmesi gibi durumlar buna örnektir. Üçüncü tür ölüm ise takdîrî ölümdür. Bu da anne karnındaki cenini öldürmek gibi bir şeydir. Çünkü ceninin ölümünde, vurulan darbeden ölmesi muhtemel olmakla beraber, bu konuda % 100 emin olamayız. Bu durumlarda diyetin yirmide biri (beş deve) *gurre* cezası gerekir. Cenin canlı doğar da sonra ölür ise bu sefer de tam diyet gerekir. Bir diyeti 1000 miskal altın olarak düşünürsek, o da 4009 gr eder.[347]

2) Vârisin Hayatta Olması

Bir kişinin mirasçı olabilmesi için mûrisin ölümü anında hayatta olması gerekir. Bir ceninin de mirasçı olabilmesi için takdiren hayatta sayılır. Fakat mirası alması canlı doğmasına bağlıdır. Dolayısıyla onun mirası bu zamana kadar bekletilir. Ve doğum anında anne rahminden dünyaya vücudunun çoğu canlı olarak çıkarsa da ona mirası verilir. Bu durumda çocuk baş tarafından gelmişse muteber ölçü göğüs, ayak tarafından gelmişse de muteber ölçü göbektir. TMK'da ise bütünüyle sağ doğmak esastır. Çünkü beşerî hukuk, tam doğmadıkça bir cenini şahsiyet olarak kabul etmez.[348]

---

346 Bilmen, 5/221; Berki 39.
347 Berki, 19.
348 Mevsılî, 815; Bilmen, Kâmus, 5/359; Berki, 29; Zerkâ, el-Fıkhü'l-İslâmî, 3/914.

3) Mâni Olmaması

Mirasçı olmak için vâris olmaya engel bir durumun bulunmaması da gerekmektedir. Zira bazı durumlar vardır ki, bunların varlığı miras almaya engel olur. Bunlar şudur:

1. ***Mûrisi öldürmek***: Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem), لا يَرِثُ الْقَاتِلُ "Kâtil mirasçı olamaz" buyurmuştur.[349] Fakat vârisin mûrisini öldürmesi durumunda, bunun kasden yapıldığı bilinmek zorundadır. Evzâi gibi bazı fukaha böyle düşünür. Dolayısıyla kasdî olmayan öldürmeleri bundan istisna eder. Diğer bazı fukahaya göre ise bu öldürmenin kasten veya hataen olması fark etmez. Çünkü önemli olan niyet değil, öldürme sıfatının gerçekleşmesidir. Görevli bir kişinin kısası tatbik etmesi gibi meşru sebeple öldürmeler ise bilittifak kişiyi mirastan mahrum etmez. Yalnız bu durumda kâtilin mahrumiyeti şahsîdir. Bu sebeple şayet kâtilin çocuğu varsa o mirasçı olabilir.[350]

2. ***Din farkı***: Bir hadis-i şerifte, لاَ يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلاَ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ "Müslüman kâfire, kâfir de müslümana mirasçı olamaz" buyrulur.[351] Fakat İbn Abbas ve Hz. Muaviye gibi bazı fakihler müslümanı kâfire mirasçı yapmıştır. Bu konudaki delilleri de şu hadislerdir: الإِسْلاَمُ يَعْلُو وَلاَ يُعْلَى "İslâm üstündür ve hiçbir şey onun üstüne çıkamaz."[352] الإِسْلَامُ يَزِيدُ وَلَا يَنْقُصُ "İslâm artırır, fakat eksiltmez."[353] Binâenaleyh ülke ayrılığı da Müslümanlar açısından bir miras engeli değildir.

Küfür tek millettir kâidesi gereği diğer din sâlikleri, putperestler ve ateistler biribirlerine vâris olabilirler. Bu konudaki delil, وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ "Kâfirlere gelince onlar birbirlerinin velîsidir" âyetidir.[354] Yine şu ayet bir delil sayılır: وَلَنْ تَرْضَى عَنْكَ الْيَهُودُ وَلاَ النَّصَارَى حَتَّى تَتَّبِعَ مِلَّتَهُمْ "Yahudi ve Hıristiyanlar, Sen onların dinine girmedikçe razı olmaz."[355] Çünkü burada Yahudi ve Hristiyanların dini müfret olarak zikredilmiş, bu da küfrün tek

---

[349] Dârimî, Ferâiz 41 (2/675).
[350] Tahâvi, 4/442; Ali Haydar, Teshîlü'l-Ferâiz 29.
[351] Buhârî, Ferâiz 26 (8/11).
[352] Buhârî, Cenâiz 80 (2/96).
[353] Ebû Dâvud, Ferâiz 10 (3/229).
[354] Enfâl suresi, 8/73.
[355] Bakara 2/120.

millet olduğunu göstermektedir.[356] Buna rağmen bazı fakihler, farklı din sâliklerini, لاَ يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ "İki dine mensup kişiler mirasçı olamazlar" hadisi[357] gereği mirasçı yapmayı doğru bulmazlar.[358]

Mezhep ayrılığının ve Sünnî-şiî farkının Müslümanlar arasında bir miras engeli olmadığını belirtmek gerekir.

Mürted ölmüş kabul edilir ve irtidat etmeden önceki malı mirasçılarına, irtidat ettikten sonraki malı da beytülmâle bırakılır. Fakat o hiçbir kimseye mirasçı olamaz.

Mûrisi öldürmede olduğu gibi katl ve din farkından gelen mahrumiyetler de şahsî sayılır. Bu sebeple sözkonusu şahıslar yok sayılır ve onların çocuk ve yakınları mirastan istifade ederler. Mesela oğul Müslüman olmadığı veya babasını öldürdüğü için miras alamasa, torun dede yetimi konumunda gerekli hakkı ihraz eder.[359]

3. ***Kölelik***: Köle olan şahıs mülk edinemez. Zira kölenin kendisi başkasının mülkü konumundadır. Bu sebeple de mirasçı olamaz.[360]

4. ***Kimin önce öldüğünün bilinmemesi***: Bu durum delillerin teâruzundan kaynaklanan tevakkuf halidir. Böyle hallerde her hangi bir tarafa zarar vermemek için ihtiyata uygun olan yol, iki tarafı da birbirine mirasçı yapmamaktır. Bu sebeple bu konuda asıl olan prensip; ölenlerin birbirine mirasçı olmaması, fakat kalanların ölenlere mirasçı olmasıdır. Deprem halinde, bir gemide boğulma anında veya aynı kazada ölme.. gibi durumlar buna örnektir. Bu durumdaki şahıslar yok sayılır ve birbirlerini hacbetmezler. Dolayısıyla her ölen kişinin mal ve mirasçıları müstakil kabul edilerek veresesine intikal ettirilir. Bu durumun ilk örneği, Hz. Ebu Bekir döneminde hangisinin önce olduğu belli olmayan Yemâme şehitleri hakkında olmuştur. O da Hz. Zeyd b. Sâbit, Abdullah b. Abbas ve Muaz b. Cebel'in muvafakatıyla böyle karar vermiştir. Ömer b. Abdülaziz'in kanaati de böyledir.[361]

5. ***Vâris ile mûris arasındaki hısımlığın bilinememesi***: Zira bu

[356] İbn Kesîr, 1/114.
[357] Tirmizî, Ferâiz 10 (3/328).
[358] İbn Kudâme, 6/294.
[359] Berki, 33-34; Ali Haydar 30.
[360] Süyuti, Eşbah, 724.
[361] Tahâvî, 4/454; Serahsî, Mebsut, 30/28; İbn Kudâme, 6/308; Berki, 34.

durumda mirasın illeti olan akrabalık mevcut sayılmaz. Dolayısıyla yapılacak bir şey yoktur. *Mülâane* sonrası ise çocuk sadece anasına vâris olur.[362]

II. TERİKE

Ölen bir kişinin geride bıraktığı, dolayısıyla vârislere intikal edecek mal ve haklara terike denir. Fakat velâyet ve şüf'a..[363] gibi vârislere geçmeyecek olan şahsa özel şeyler hiçbir kimseye intikal etmez.

Ölen şahsın mirası borcundan az ise, İslama fıkhına göre vârislerin onu ödeme zorunluluğu olmaz. Fakat verese kendi rızasıyla bunu yapabilir.

A. Terike Üzerinde Haklar

Terike üzerindeki haklar sırasıyla dört gruptur. Bunlar techiz, borçları ödemek, vasiyet ve vârislere paylarını vermektir. İlk üç grup hakkını alınca kalan mirasçılara taksim edilir. Eğer terike bölünemeyecek bir mal ise satılır ve her mirasçının oranı nispetinde kıymeti bölüştürülür.

1) Techiz

Ölüyü defnetmek için gerekli işlere techîz ü tekfin denir. Ölen bir kişi hakkında önce bu görevin yapılması gerekmektedir. Çünkü bu durum aynen hayatta iken giyinmek gibi insanlık onuruyla ilgilidir. Meyyitin defin masrafı, öncelikle kendi terikesinden karşılanır.

2) Borçları ödemek

Techiz masrafından sonra ölünün terikesi üzerindeki ikinci hak, ona ait borçların ödenmesidir. Bunda vasiyetteki mahfuz hisse gibi bir sınır yoktur. Borçlar arasında ödeme önceliği ise kul haklarına verilir.

Eğer terike borçlara yetiyorsa veya borçlu şahıs tek kişi ise problem yoktur. Fakat terike yetmiyor ve alacaklı da birden fazla ise, mallar herkesin borcu oranında âdilane bir nispetle verilir. Eğer borçlar eşitse bu

---

[362] Tahâvî, 4/479.

[363] Bir gayr-i menkulün diğeri lehine olan mükellefiyetine şüf'a denir.

durumda yine bir problem yoktur. Fakat farklıysa bundaki yol; borç sahiplerinin alacak nispetinin hisse, alacaklar toplamının da payda olarak yazılmasıdır. Böylece her alacaklı şahsa bir miktar eda yapılmış olur.

Bir şahsın ölen annesinin üzerindeki borç oruçları, kendisinin kaza edip edemeyeceğini sorması üzerine Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), فَدَيْنُ اللهِ أَحَقُّ أَنْ يُقْضَى "Allahın borçları ödemeye daha layıktır" buyurmuştur.[364] Bazı fukaha bu hadise istinaden borçları ödemedeki önceliği Allah haklarına vermiştir. Bu sebeple de oruç ve fidye gibi borçları kul haklarından daha evvel ödeme gayretine girmişlerdir. Fakat Hanefîler gibi Allah hakkı olan borçları niyetle yapılacak amel cinsinden kabul edenler, bir şahsın ölümüyle onların hukuka konu olamayacağını düşünürler. Bunların vasiyet edilme durumunda ise, mirasın üçte birlik kısmından fidye verilir demişlerdir. Fakat cumhur alâ külli hal Allah haklarının da ödenmesi gerektiğini düşünmüştür.

Görüldüğü üzere İslâma göre borçlar mirasçıları değil de terikeyi bağlamaktadır. Dolayısıyla kalan bir miras verese açısından bir külfet getirmez, o sadece nimettir.[365]

3) Vasiyet

Ölümden sonrasına şâmil olmak üzere bir malı başkasına temlik etmeye vasiyet denir. Eskiden vasiyet herkes için var olan tabii bir haktı. Fakat bu hakka şu hadisle bir tahdit gelmiştir: إِنَّ اللهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِى حَقٍّ حَقَّهُ فَلاَ وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ "Allah her hak sahibine hakkını vermiştir. Vârise vasiyet yoktur."[366] Bu sebeple illa ki bir vasiyet yapılacaksa, bu konuda diğer veresenin rızasını almak şarttır.

Tek kişi olarak vâris kalanlara, başkalarından muvafakat gerekmeyeceği düşüncesiyle artı vasiyet yapılabileceği görüşünde olan fakihler vardır. Bu minval üzere düşünüldüğünde, diğer veresenin rızasıyla artı vasiyetin caiz olacağı açıktır.

---

[364] Buhârî, Savm 42 (2/240).

[365] Berki, 155.

[366] Tirmizî, Vesaya 5 (4/433). Bu hadisin Beyhakî'nin Sünen'inde geçen ve bazı hadisçilerin zayıf bulduğu, " وَلاَ اِقْرَارَ بِدَيْنٍ Verese lehine borç ikrarı da yoktur" şeklinde (6/85) bir ilavesi vardır. Vâris lehine ikrarı yasaklamanın gerekçesi ile onlar adına yapılacak vasiyeti yasaklamanın gerekçesi aynıdır. (Mevsılî, 313)

Vasiyet yapılırken *dede yetimi*[367] gibi birinci dereceden mirasçı olamayan ve akraba sayılan muhtaç insanlara, üçte biri aşmamak üzere vasiyet yapılır. Buna farz olan vasiyet veya "vâcip vasiyet" denir. Bunun hükmü müstehaptır. Çünkü vasiyet bir teberru akti olduğundan, mendub kapsamında değerlendirilir. Zührî ve Zâhirîlere göre ise bu tür bir vasiyet, gerekli olan bir açığı doldurduğundan vaciptir. Ve bu hüküm şu âyetlerden çıkar:

كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ "Birinize ölüm geldiğinde şayet malı varsa, anababa ve yakınlara örfe uygun vasiyet gerekir. Bu Allahtan korkanlar için bir görevdir."[368]

وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا "Mirastan payı olmayan yakınlar, yetimler ve yoksullar miras taksiminde hazır bulunursa, bundan onları da rızıklandırın ve kendilerine güzel söz söyleyin."[369]

Hatta bu anlayışa göre muhtaç olan şahsın vasiyete konu olması için dede yetimi olması bile gerekmez. Yani daha uzak bir akraba bile olsa kendine vasiyet yapılabilir. Hatta Zâhirîlere göre ölen şahıs muhtaç olan akrabaya mirastan vasiyet yapmayı unutsa, veresenin terikeden bu kısmı çıkarması gerekir.[370]

Mezkur âyet-i kerimelerden bu mananın çıkarılması, miras âyetleriyle mensuh hale gelmelerine bağlıdır. Bu durumda ashâb-ı ferâiz ve zevilerham dışındıkaliler için geçerli bir mana söz konusudur ki, tahsis var sayılır. Çünkü, إِنَّ اللهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِى حَقٍّ حَقَّهُ فَلاَ وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ "Allah her hak sahibine hakkını vermiştir. Vârise vasiyet yoktur" hadisi[371] ile miras alabilecekler için vasiyet yapılmaz.[372]

---

[367] Babasız çocuğa yetim denir. Normal şartlarda yetimliğin şer'î süresi bâliğ olmakla biter. Şu hadis bunu gösterir: لا يُتْمَ بَعْدَ احْتِلامٍ "İhtilamdan sonra yetimlik kalmaz." (Ebû Dâvud, Vesâyâ 9, s. 3/294) Babası dedesinden daha önce öldüğü için mirastan (dedenin mirasından) mahrum kalan çocuğa da dedeyetimi denir. (Erdoğan, Fıkıh Terimleri, 71) İslâm miras hukukuna göre halefiyet kaidesi benimsenmediği için, ölenin yerine çocukları aynı konumda mirasçı olarak geçmezler. (Aktan, Miras Hukuku, 25)

[368] Bakara suresi, 2/180.

[369] Nisâ suresi, 4/8.

[370] Karaman, İslâm Hukuk Tarihi, 109.

[371] Tirmizî, Vesaya 5 (4/433).

[372] İbn Kesîr, 1/157,

Böyle bir içtihat hakikaten gerçek bir boşluğu doldurmaktadır. Ve bu vasiyetler genelde üçte birlik mahfuz hisse alanından yapılır.[373] Ve dedeyetimi durumdaki bir çocuğa vasiyet yapmanın önemi konusunda şu hadisi söyleyebiliriz: مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ وَلَهُ شَيْءٌ يُوصِى فِيهِ إِلاَّ وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ "Vasiyet etmesi gereken bir şey olup da iki gece geçirmek bir müslümana yakışmaz."[374] Yalnız; لَا يَرِثُ الْقَاتِلُ "Kâtil mirasçı olamaz" hadisine[375] göre, maktul tarafından kâtil lehine miras olmadığı gibi vasiyet de olmaz.

Zekat, keffâret ve adak gibi Allaha karşı olan borçlar şayet ölen tarafından vasiyet edilmişse, 1/3'lük mahfuz hisse kapsamında değerlendirilir. Şayet verese razı olursa onun daha fazlası da verilebilir.[376]

B. Mirasçılara Terike Bırakmanın Ölçüsü

Burada maldan vasiyet konusunda bir ölçü bildiren şu hadisi kaydetmekte fayda vardır: Sa'd b. Ebi Vakkas ölüm hastalığında iken Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) onu ziyaret eder. Sad hazretleri zengin olduğunu ve sadece bir kızı bulunduğunu söyler. Bu sebeple üçte iki malını sadaka etmek istediğini belirtir. Bunun üzerine Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem), "Bu miktar fazladır" der. O da yarısını sadaka yapmak isteyice, "*Yine çok*" buyurur. Üçte birisini teklif edince, "*Yine çok*" buyurur ve şöyle der: إِنَّكَ إِنْ تَرَكْتَ وَلَدَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَتْرُكَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ ، وَإِنَّكَ لَنْ تُنْفِقَ نَفَقَةً إِلاَّ أُجِرْتَ عَلَيْهَا ، حَتَّى اللُّقْمَةَ تَرْفَعُهَا إِلَى فِى امْرَأَتِكَ "Vârislerini zengin olarak bırakman, onları insanlardan dilenen bir halde bırakmandan daha iyidir. İnfak ettiğin her lokmadan, hatta hanımının ağzına verdiğin lokmadan bile ecir görürsün."[377]

C. Vasiyetin Hükmü

Vasiyetin vâcip olduğu alan, sadece hukuka konu olan borçlardır. Bunlara kul hakları denir. Gerekirse bunun dışında da vasiyet yapılabilir. Eğer vasiyet yapılan malın kötü yola harcanacağı bilinmekteyse, bundan

[373] Sâbık, 3/419.
[374] Tirmizî, Vesaya 3 (4/432).
[375] Dârimî, Ferâiz 41 (2/675).
[376] Kudûrî, 4/168; Mevsılî, 328; Berki, 34.
[377] Buhârî, Vesaya 2 (3/186); Buhârî, Ferâiz 6 (8/5).

da imtina etmek gerekir. Zira bu durumda kötülüğe sebep olunur ve onun nispetine göre de günaha girilir.

İlk bakışta ise hükmü belli olmayan yerlere vasiyet yapmak mübah, iyi yere vasiyet yapmak ise mendup olur. Fakat vasiyet tek taraflı bir tasarruf olduğundan, karşı tarafın onu kabulü de ayrı bir şarttır. Zira vasiyeti kabul etmeyen şahıs, onu reddedebilir.

Vasiyet hükmü mensuh olan şu âyetten de çıkarılabilir: كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ "Birinize ölüm geldiğinde şayet bir malı varsa, örfe uygun şeklde ve Allahdan korkanlara bir görev olarak, anne-babasına ve yakınlarına vasiyet etmesi gerekir."[378]

D. Mahfuz Hisse

Bir kimsenin ölümü anında muayyen bazı mirasçılarına intikal edecek olan malından tasarruf edemeyeceği kısma mahfuz hisse denir. Sad b. Ebî Vakkas hadisinden anlaşılacağı üzere İslâma göre hiç bir şahıs, malının üçte birinden fazlasını ölüme dayalı olarak vasiyet yapamaz.[379] Çünkü pek çok şahıs ölüm duygusuyla normal şartlarda yapmayı düşünmediği vasiyet ve hibelere girebilir. Hatta diğer verese buna razı olsa bile, tercih edilen görüşe göre bu cevaz bir şey ifade etmez. Çünkü hem mal sahibi hem de diğer kişlerin zaman içinde sözlerinden dönmesi mümkündür. Bu sebeple böyle bir muvafakatin ölümden sonra da olması gerekir.

Hanbelîlere göre hastalık olmasa, fakat geminin batmaya meyletmesi ve harp zamanı.. gibi başka sebeplerle ölüm korkusu bulunsa, yine durum maraz-ı mevt şeklinde değerlendirilir. Dolayısıyla bu durumdaki bir mal sahibi böyle bir vasiyet yapmışsa, yine vârislerin muvafakati aranır. Şayet onlar muvafakat vermezlerse de vasiyet geçersiz sayılır.

Bir kişinin vârisi yoksa, her ne kadar son sırada bile olsa ona bütün Müslümanlar adına beytülmâl vâris konumundadır. Bu durumda vasiyet etmesi de uygun olabilir. Çünkü herkes elindeki malların gayr-ı meşru ortamda kullanılmasını engellemekle mükelleftir. Fakat diğer bir kısım

---

[378] Bakara suresi, 2/180.

[379] Tirmizî, Vesaya 1 (4/431).

fukaha, bunu haklı olarak beytülmâlin düzensiz olma şartına bağlamıştır.[380]

E. Miras veya Mirasçıyı Red

İslâm hukukuna göre hiç bir mûris hiçbir vârisini miras alma hakkından men edemez. Keza vâris de bu sıfatını reddetme hakkına sahip değildir. Çünkü mûris ve vâris olma durumunu Şâri Teâla belirlemiştir. Fakat vâris isterse sulh ve tehâruc yapabilir. Bu durum, her hangi bir vârisin kendi rızasıyla terike üzerindeki bir fedakarlığı veya anlaşması sayılır.

Bu noktadaki diğer bir mesele, haram bir mala vâris olmakla ilgilidir. Çünkü bu durumda onu alıp almama meselesi vardır. Bu durumdaki bir şahıs, bir terike içinde herhangi bir vârise düşen pay kadar helal bir kısım olduğu kanaati varsa, herkes kendi hissesini o kısımdan sayarak, fıkhî açıdan onu alma konusunda bir cevaz mümkündür. Fakat her vâris böyle yaparsa bütün terike tam helalmişçesine bölünmüş olur. Bu sebeple ihityat asıldır ve herkes kendi payındaki haram kısmı çıkarmakla mükelleftir. Bu durumda vâris kişi hak sahiplerine hakkını vermekle mükellef olur.[381]

III. MİRASÇILAR

İslâm hukukuna göre mirasçılar dokuz sınıftır. Onların vâris olma sıra ve dereceleri ise şöyledir:

1. Ashâb-ı ferâiz.
2. Varsa nesebî asabe, o yoksa sebebî asabe.
3. Mirasçılar belirli hisselerini aldıktan sonra red yoluyla miras verilecek vârisler.
4. Zevilerhâm.
5. Mevla'l-muvâlât, yani velâ sahibi olanlar.
6. İkrar ile nesebe dâhil olanlar.
7. Kendisine üçte birden fazla vasiyet edilen kimse.

[380] Tahâvî, 5/5; Bilmen, 7/312.
[381] İbn teymiyye, 29/907.

8. Beytülmal (hazine).[382]

Görüldüğü gibi mirasçılar arasında tüzel kişiler yoktur. Zira onlar vâris olamazlar. Fakat onlar hakkında vasiyet yapılabilir. Bir tüzel kişilik olan devletin mirasçı olması ise, yapılacak başka bir imkanın kalmaması sebebiyledir. Şimdi birbir mirasçıları açıklayalım:

A. Asahâbu'l-Ferâiz: Kırk Hal

Miras taksimi konusunda öncelikle hakkını alacak olanlar, onun üzerinde belirli pay sahibi (farîza-sehim) olanlardır. Çünkü bunların durumu net ve mansustur. Ve bunlar toplam olarak 11 gruptur. Bunların mirasçı olmalarında kırk türlü ihtimal bulunduğundan kendisine *kırk hal* denir. Şimdi sırasıyla onların mirastaki paylarını görelim:

1) Koca

a) Ölenin oğlu veya oğlunun oğlu... veya kızı ile beraber bulunursa terikenin ¼'ünü alır. *Örnek*: Bir kadın ölse ve geride kocası ile bir oğlunu bıraksa; koca dörtte bir (rubu'), oğul da asabe olarak kalan dörtte üçü (3/4) alır.

b) Bunların dışındaki mirasçılarla olursa, terikenin ½'sini alır. *Örnek*: Bir kadın ölse ve geride kocası ile babasını mirasçı bıraksa, koca nısf (yarı); baba da asabe olarak kalan diğer nısfı (1/2) alır.[383]

2) Karı

a) Ölenin oğlu veya kızı veyahut oğlunun oğlunun... oğlu veya kızı ile birlikte bulunursa, terikenin 1/8'ini (sümün) alır. *Örnek*: Bir adam ölse, geride de bir hanımını ve oğlunu bıraksa, hanım sümün (1/8); oğul da asabe olarak kalan 7/8'i alır.

---

[382] Mevsılî, 792; Berki, 38.

[383] TMK'da miras konusunda eş olarak karı ve koca arasında ayrım yapılmaz. Bu konudaki 499. madde şöyledir: Sağ kalan eş birlikte bulunduğu zümreye göre miras bırakana aşağıdaki oranlarda mirasçı olur: 1. Miras bırakanın altsoyu ile birlikte mirasçı olursa, mirasın dörtte biri. 2. Miras bırakanın ana ve baba zümresi ile birlikte mirasçı olursa, mirasın yarısı. 3. Miras bırakanın büyük ana ve büyük babası ile birlikte mirasçı olursa, mirasın dörtte üçü. Bunlar da yoksa mirasın tamamı eşe kalır.

b) Bunlardan hiçbiri bulunmazsa terikenin ¼'ünü (rubu) alır. *Örnek*: Bir adam ölse ve geride bir hanım ile babasını bıraksa, karı dörtte bir (rubu'); baba da asabe olarak kalan dörtte üçü alır.

Ayrıca karının tek veya daha çok olması, onların mirastaki hisse oranlarını değiştirmez. Bu sebeple bir kocaya ait hanımların sayısı bir, iki, üç veya dört bile olsa; 1/4 veya 1/8 olan hanım hissesini kendi aralarında bölüşmek durumundadırlar. Bu durum, değişik yerlerde izah ettiğimiz üzere tek eşliliğin asıl olduğu şeklinde de yorumlanabilir.[384]

3) Baba

a) Ölenin oğlu veya oğlunun oğlu.. ile birlikte bulunursa terikenin 1/6'sını (südüs) alır. *Örnek*: Birisi ölse ve geride babası ile oğlunu bıraksa; baba südüs, oğul da asabe olarak kalan beşte biri alır.

b) Ölenin kızı ve oğlunun kızı ile birlikte bulunursa, terikenin 1/6'sını (südüs) ve kalanı alır. *Örnek*: Birisi ölse ve geride koca, baba ve kızını bıraksa; baba südüs (1/6) ve artı olarak kalanı alır. Koca ölenin çocuğu olduğu için rubu, kız ise tek evlat konumunda nısf (yarı) alır.

c) Ölenin oğlu, oğlunun oğlu... ve kızı, oğlunun kızı... bulunmazsa, terikenin sadece kalanını alır. *Örnek*: Birisi ölse ve geride karı ve babasını bıraksa, çocuğu olmadığı için karı dörtte bir, baba da asabe olarak kalan dörtte üçü alır.

4) Dede

Babanın babası gibi ölene nispette araya kadın dâhil olmayan dedeye cedd-i sahih denirken, araya kadın dâhil olan dedeye de cedd-i fâsid denir. Buradaki dededen kasıt sahih olan ceddir.

a) Ölenin oğlu ve oğlunun oğlu.. ile birlikte bulunursa, terikenin 1/6'sını alır. *Örnek*: Birisi ölse ve geride dedesi ile oğlunu bıraksa, dede südüs, oğul da asabe sıfatıyla kalan altıda beşi alır.

b) Ölenin kızı ve oğlunun kızı... ile birlikte bulunursa terikenin 1/6'sını ve kalanı alır. *Örnek*: Birisi ölse ve geride bir kız ve dedesini bıraksa, kız tek olduğu için yarısını, dede de südüse (1/6) ilaveten asabe sıfatıyla kalanı alır.

---

[384] Aktan, Miras Hukuku, 95.

c) Ölenin oğlu, oğlunun oğlu... veya kızı, oğlunun kızı... bulunmazsa, terikenin sadece kalanını alır. Örnek: Birisi ölse ve geride karısını ve dedesini bıraksa, karı çocuk olmadığı için dörtte bir, dede de asabe sıfatıyla kalan dörtte üçü alır.

d) Ölenin babası ile birlikte bulunursa, mirasçı olamaz. *Örnek*: Birisi ölse ve geride bir oğul, baba ve dedesini bıraksa; baba südüs (1/6), oğul ise asabe olarak kalanı alır. Burada dede, baba olduğu için hiçbir şey alamaz. Çünkü yakın akraba uzak olanı hacbeder.

5) Kızlar

Bir kimsenin öz kız evladına sulbiyye denir.

a) Ölenin oğlu bulunmayıp sadece bir kızı bulunursa, terikenin ½'sini (nısf) alır. *Örnek*: Birisi ölse ve geride bir kız ve babasını bıraksa; kız yarı malı, baba da südüse (1/6) ilaveten asabe olarak kalanı alır.

b) Ölenin birden fazla kızı varsa terikenin 2/3'ünü (sülüsân) alırlar. *Örnek*: Birisi ölse ve geride iki kız ve dedesini bıraksa; kızlar birden fazla olduğu için iki sülüs (1/3), dede de südüse (1/6) ilaveten asabe olarak kalanı alır.

c) Ölenin oğlu ile birlikte bulunurlarsa; onlarla birlikte ikili birli (oğlan iki kız bir hisse) alacak şekilde paylaşırlar. *Örnek*: Birisi ölse ve geride bir oğul ve bir kız bıraksa, kız bir hisse olarak üçte bir malı, oğul da iki hisse olarak kalan üçte iki malı alır.

6) Oğlun Kızları

Bir kimsenin oğlunun öz kız evladına ibniyye denir.

a) Ölenin kızı bulunmayıp, oğlunun.. sadece bir kızı bulunursa terikenin ½'sini alır. *Örnek*: Birisi ölse ve geride bir oğlun kızı ile bir de babasını bıraksa; oğlun kızı yarı malı, baba da südüse (1/6) ilaveten asabe sıfatıyla kalanı alır.

b) Ölenin kızı bulunmayıp oğlunun birden fazla kızı bulunursa, terikenin 2/3'ünü alırlar. *Örnek*: Birisi ölse ve geride iki oğlun kızı ile bir de dede bıraksa; oğlun kızları üçte iki (iki sülüsân), dede de südüs (1/6) ve artı asabe olarak kalanı alır.

c) Ölenin bir kızı, oğlunun bir veya birden fazla kızı bulunursa, terikenin 1/6'sını alırlar. *Örnek*: Birisi ölse ve geride bir kız, bir oğlun kızı ve bir de erkek kardeş bıraksa; kız tek olduğu için yarı malı, oğlun kızı ölenin kendi kızıyla olduğu için südüs, erkek kardeş de asabe sıfatıyla kalanı alır.

d) Ölenin iki veya daha fazla kızı ile birlikte bulunurlarsa mirasçı olamazlar. *Örnek*: Birisi ölse ve geride iki kız, bir amca, bir de oğlun kızını bıraksa; iki kız sülüsân (üçte iki) alır. Oğlun kızı ölenin iki kızıyla beraber olduğu için mirasçı olamaz. Amca ise asabe olarak kalanı alır.

e) Kendi erkek kardeşleri ile birlikte bulunurlarsa terikeyi ikili birli paylaşırlar. *Örnek*: Birisi ölse ve geride bir oğlun kızı ile bir de oğlun oğlunu bıraksa, terikenin üçte birini kız, üçte ikisini de oğlan alır.

f) Ölenin oğlu ile birlikte bulunurlarsa mirasçı olamazlar. *Örnek*: Birisi ölse ve geride bir oğul, bir hanım ve bir de oğlun kızını bıraksa; karı oğul olduğu için sümün (1/8) alır. Oğlun kızı oğul sebebiyle düşer. Kalanı ise hem ashâb-ı ferâiz hem de asabe olarak oğul alır.

Not: Görüldüğü üzere kızlar ve kız torunların alacağı toplam hisse, mirasın üçte ikilik (2/3) kısmını aşmamaktadır.[385]

7) Ana-Baba Bir Kızkardeşler

Anababa bir kız ve erkek kardeşlere *benu'l-âyân* (بَنُو الْأَعْيَانِ) veya şakîk ve şakîka denir. Sadece anababa bir kız kardeşlere ise *uht liebeveyn* (أُخْتٌ لِأَبَوَيْن) denir. Sadece anababa bir erkek kardeşlere de *ah liebeveyn* (أَخٌ لِأَبَوَيْن) denmektedir.

a) Anabababir kızkardeşler sadece bir tane ise terikenin ½'sini alır. *Örnek*: Birisi ölür ve geride bir tane anababa bir kızkardeş ve bir de dedenin babasını bırakırsa, anababa bir kızkardeş nısf (yarı) terike, dedenin babası ise asabe sıfatıyla kalanı alır.

b) Birden fazla ise terikenin 2/3'ünü alır. *Örnek*: Birisi ölür ve geride iki tane anababa bir kızkardeş ve bir de amca bıraksa, ananbaba bir kızkardeşler sülüsân, amca da asabe sıfatıyla kalanı alır.

c) Erkek kardeşi ile birlikte bulunursa oğlan iki, kız bir hisse alır.

---

[385] Berki, 59.

Örnek: Birisi ölse ve geride bir tane ananbaba bir kızkardeş, bir de anababa bir erkek kardeş bıraksa, terikeyi ikili birli pay ederek kızkardeş sülüs (üçte bir), erkek kardeş de sülüsân (üçte iki: iki tane üçte bir) alır.

d) Ölenin kızı veya oğlunun.. kızı ile birlikte bulunursa, terikenin kalanını alırlar. (Bu durum kadının asabe olmasına bir örnektir.) Örnek: Birisi ölse ve geride bir kız ve bir de anababa bir kız kardeş bıraksa, kız tek olduğu için terikenin nısfını, anababa bir kız kardeş de asabe sıfatıyla kalan diğer yarısını alır.

e) Ölenin oğlu veya oğlunun oğlu... veya baba ya da dede ile birlikte bulunurlarsa mirasçı olamazlar. Örnek: Birisi ölse ve geride bir oğul, baba ve bir de anababa bir kızkardeş bıraksa; baba ölenin oğluyla birlikte olduğu için altıda bir alır. Anababa bir kızkardeş baba ile birlikte bulunduğundan mirasçı olamaz. Kalan altıda beşi ise hem hisse sahibi olarak hem de asabe olarak oğul alır.

8) Bababir Kızkardeşler

Bababir erkek ve kızkardeşler için ortak olarak benu'l-allât (بَنُو الْعَلاَّتِ) denirken, bu durumdaki kızlara özel uht lieb (أُخْتٌ لِأَبٍ), erkeklere özel de *ah lieb* (أَخٌ لِأَبٍ) terimleri vardır.

a) Bababir kızkardeşler sadece bir tane iseler, terikenin ½'sini alırlar. Örnek: Birisi ölse ve geride bir tane bababir kızkardeş ile amcasını bıraksa, bababir kız kardeş tek olduğu için terikenin yarısını, amca da asabe olarak kalanı alır.

b) Bababir kızkardeşler birden fazla iseler, terikenin 2/3'ünü alırlar. Örnek: Birisi ölse ve geride iki tane bababir kızkardeş, bir tane de amca bıraksa; bababir kızkardeşler terikenin üçte ikisini alırken, amca da asabe olarak kalanı alır.

c) Bababir kızkardeşler ölenin anabababir kızkardeşi ile birlikte bulunurlarsa, terikenin 1/6'sını alırlar. Örnek: Birisi ölse ve geride bir anabababir kızkardeş, bir bababir kızkardeş, bir tane de amca bıraksa; bababir kızkardeş 1/6, ananbaba bir kızkardeş ½, amca da asabe olarak kalanı alır.

d) Bababir kızkardeşler ölenin birden fazla ana-bababir kızkardeşi ile birlikte bulunurlarsa mirasçı olamazlar. Örnek: Birisi ölse geride bir tane

bababir kızkardeş, iki anabababir kız kardeş, bir de amca bıraksa; bababir kızkardeş birden fazla anababir kızkardeşle beraber olduğu için hacb olur. Anababababir kızkardeşler birden fazla olduğu için üçte iki alırlar. Amca da asabe olarak kalan üçte biri alır.

e) Bababir kızkardeşler ölenin bababir erkek kardeşi ile birlikte bulunurlarsa, hisselerini ikili birli paylaşırlar. *Örnek*: Birisi ölse ve geride bir tane bababir erkek kardeş ve bir tane de bababir kızkardeş bıraksa, terikeyi aralarında ikili birli pay ederler.

f) Bababir kızkardeşler ölenin kızı veya oğlunun kızı ile birlikte bulunurlarsa, terikenin kalanını alırlar. (Bu durumda kadının asabe olması sözkonusudur.) *Örnek*: Birisi ölse ve geride bir tane kız ve bir tane de bababir kızkardeş bıraksa, kız tek evlat olarak yarısını, bababir kızkardeş de asabe olarak diğer yarısını alır.

g) Bababir kızkardeşler ölenin oğlu, oğlunun oğlu.., babası, dedesi, ana-bababir erkek ve kız kardeşleri ile birlikte bulunurlarsa, mirasçı olamazlar. *Örnek*: Birisi ölse ve geride bir tane bababir kızkardeş ve bir tane de sahih ced bıraksa, bababir kızkardeş dede olduğu için düşer. Dede ise ashâb-ı ferâiz ve asabe olarak bütün malı alır.

Not: Geçmiş izahlarda görüldüğü üzere anababababir veya bababir kız kardeşlerin mirasta alacakları, toplam olarak üçte ikiyi geçemez.[386]

9) Anabir Erkek ve Kız Kardeşler

Anabir erkek ve kız kardeşlere *benu'l-ahyâf* (بَنُو الْأَخْيَافِ) veya *evlâdü'l-ümm* (أَوْلَادُ الْأُمِّ) denir. Bunlardan sadece erkeklere *ah liüm* (أَخٌ لِأُمٍّ) denirken, kızlara da *uht liüm* (أُخْتٌ لِأُمٍّ) denmektedir.

Anabir kardeşlerde erkek ve kız ayrımı yapılmaz. Dolayısıyla hisseleri eşit paylaşırlar. Bunların nesep birliği olmadığından, Hanefîler hariç cumhura göre velayet yetkileri yoktur. Mirastaki durumları ise şöyledir:

a) Ölenin anabir kardeşi bir tane ise terikenin 1/6'sını alır. *Örnek*: Birisi ölse ve geride bir tane anabir kardeş, bir amca ve bir de hanım bıraksa; kocanın çocuğu olmadığı için hanım rubu' (1/4), anabir kardeş tek olduğu için südüs (1/6), amca da asabe olarak kalan alır.

[386] Berki, 63.

b) Ölenin anabir kardeşi birden fazla olursa terikenin 1/3'ünü alır. *Örnek*: Birisi ölse ve geride bir tane amca, bir tane hanım ve toplam üçtane de anabir erkek ve kızkardeş bıraksa; kocanın çocuğu olmadığı için hanım ¼, anabir kardeşler birden fazla olduğu için 1/3, amca da asabe olarak kalanı alır.

c) Ölenin oğlu, oğlunun oğlu... kızı veya oğlunun... kızı ile ya da ölenin baba veya dedesi ile bulunurlarsa mirasçı olamazlar.[387] *Örnek*: Birisi ölse ve geride bir tane anabir kardeş, bir hanım, bir de çocuk bıraksa; kadın çocuk olduğu için 1/8 (sümün) alır. Anabir kardeş çocuk olduğu için düşer ve çocuk da hisse sahibi ve asabe olarak 7/8'i alır.

Not: Geçmiş izahlarda görüldüğü üzere anabababir erkek ve kız kardeşler ile sadece baba bir erkek ve kız kardeşler, farklı dereceden miras kuvvetine sahiptirler. Keza sadece anabir erkek ve kız kardeşler de farklı bir derece grubu sayılırlar. Bunlardan anababa bir kardeşler en kuvvetli, bababir kardeşler biraz zayıf, anabir kardeşler ise en zayıf olanı şeklinde değerlendirilir.

10) Ana

a) Ölenin oğlu, kızı veya oğlunun... çocukları veya birden fazla kardeşleri ile birlikte bulunursa terikenin 1/6'sını alır. *Örnek*: Birisi ölse ve geride sadece anası ile bir oğlunu bıraksa, ana oğul olduğu için 1/6 (südüs), kalanı da asahâb-ı ferâiz ve asabe olarak çocuk alır.

b) Ölenin çocukları, oğlunun çocukları ve kardeşleri bulunmazsa, terikenin 1/3'ünü (sülüs-ü küll) alır. *Örnek*: Birisi ölse ve geride anasını, anasının anasını ve amcasını bıraksa, nine ana olduğu için düşer ve ana 1/3 alır. Amca da asabe olarak kalan sülüsânı (üçte iki) alır.

c) Yukarıdaki mirasçılardan hiçbiri bulunmaz ve ölenin koca veya karısı yanında ayrıca ölenin babası ile birlikte bulunursa; diğer mirasçılar hisselerini aldıktan sonra geriye kalanın 1/3'ünü (sülüs mâ yebkâ) alır. (Burada kadının asabe olması söz konusudur. Sanki ana ve baba ikili-birli olarak kalan kısmı bölüşmektedirler.) *Örnek*: Birisi ölse ve geride anasını, hanımını ve babasını bıraksa; mûrisin çocuğu olmadığı için hanım rubu' (1/4), ana kalanın sülüsünü (1/3), baba da gerisini alır.[388]

---

[387] Bilmen, 5/207 vd.; Yaran, Kardeş, 24/485.
[388] Berki, 66.

11) Nine

Ölene nispette araya cedd-i fâsid girmeyen nineye ceddey-i sahîha denir. Ashâb-ı ferâiz olarak hisse alacaklar bu kısımdır. Fâsid ced ise araya ana dâhil olan dede demektir. Dolayısıyla dedeler, araya ana girince sıfat değiştirmekteler ve bir derece uzak kabul edilmektedirler. Bu sebeple de hisse sahibi veya asabe olamamaktadırlar.

a) Ana tarafından (ananın anası, ananın anasının anası gibi) ve baba tarafından (babanın anası, babanın babasının anası gibi) nineler, sayıları ne olursa olsun ölene yakınlıkları aynı derecede ise terikenin 1/6'sını alır. *Örnek*: Birisi ölse ve geride anansının anası ile babasının anasını ve amcasını bıraksa, nineler 1/6'yı bölüşürler, kalanı da amca alır.

b) Ana ve baba tarafından nineler ölenin anası ile birlikte bulunduklarında mirasçı olamazlar. Ana tarafından nineler ölenin babası ile birlikte bulunduklarında mirasçı oldukları halde, baba tarafından nineler ölenin babası ile birlikte bulunduklarında mirasçı olamazlar.

Baba tarafından nineler, ölen kimseye intisaplarında kendilerine vâsıta olan dede ile birlikte bulunduklarında da mirasçı olamazlar. Fakat ölen kimseye intisaplarında kendilerine vâsıta olmayan dede ile birlikte bulunduklarında mirasçı olurlar.

Örnek 1. Birisi ölse ve geride anasını, anasının anasını ve amcasını bıraksa, ninesi anası ile birlikte olduğundan düşer. Ölenin çocukları olmadığı için ana sülüs (1/3) alır. Amca da asabe olarak kalanı alır.

Örnek 2. Birisi ölse ve geride babasının babası ile babasının anasını bıraksa, babaanne mûrise vesîle olan dede ile beraber olduğundan düşer. Dede ise asabe olarak kalanı alır.

12) Her Zaman Mirasçı Olanlar

Kırk hal içerisinde her zaman mirasçı olan ve hacb ile mahrumiyete konu olmayan üç erkek grup, üç de kadın grup vardır. Bunlardan erkekler baba, oğul ve koca, kadınlar ise ana, kız ve karıdır.[389] Türkiye'deki mevcut hukuka göre ise çocuklar varken ana ve baba hiçbir zaman mirasçı olamaz.

---

[389] Bilmen, 5/281.

B. Asabe

Asabe (العَصَبَة), âsıb (العَاصِب) kelimesinin cemisidir. Lügatte bir kişinin baba vasıtasıyla kendine bağlanan erkek akrabaları manasına gelir ve içinde koruma/savunma manası vardır. Istılahta; ashâb-ı ferâizle beraber olunca terikenin arta kalanını, onlar olmadığı zaman da terikenin hepsini alan akraba manasına gelir. Bazen kadın da asabe olur. Bir hadis-i şerifte şöyle buyrulur: اقْسِمِ الْمَالَ بَيْنَ أَهْلِ الْفَرَائِضِ عَلَى كِتَابِ اللهِ فَمَا تَرَكَتِ الْفَرَائِضُ فَلأَوْلَى ذَكَرٍ “Mirası Allahın kitabına göre hisse sahiplerine veriniz. Geriye kalan ise en yakın erkek akrabanındır.”[390]

Meyyitin asabesi hisse sahibi olabilir veya olmayabilir. Bunlardan birinci gruba hisse sahibi asabe denirken, ikinci gruba muayyen pay sahibi olmayan asabe denir. Birinci grup hisseler dağıtılırken payına düşeni alırken, ikinci grup ise terikeden kalan bir mal yoksa mirasçı olamaz.

Asabe genel olarak nesebî ve sebebî olmak üzere ikiye ayrılır. Nesebî asabe varken sebebî asabe mirasçı olamaz. Çünkü nesebî asabenin ölen şahsa nispeti daha yakındır. Fakat asabenin mirasçı olmasında umumen şu kurallar işler:

1. Asabe mirasçılarında sınıfı önce olan tercih edilir. Yani birinci sınıftan asabe varsa ikinci sınıf, ikinci sınıftan asabe varsa üçüncü sınıf, üçüncü sınıftan asabe varsa da dördüncü sınıf mirasçı olamaz. Mesela fürudan oğul varken usûlden olan babaya, mirastaki kalan miktar verilmez.

2. Şayet aynı sınıftan olan birkaç asabe varsa, ölüye yakın olan tercih edilir. Mesela fürûdan öz oğul varken, oğlun oğluna mirastan kalan mal verilmez.

3. Eğer aynı sınıftan ölene yakınlık açısından eşit olan birkaç hısım varsa, bunlardan ölene yakınlık derecesi kuvvetli olan tercih edilir. Mesela anababa bir kardeş ile baba bir kardeş beraber asabe olsa, hısımlığı kuvvetli olan anababa bir kardeş tercih edilir.

Mezkur üç kaide yakın olan uzağı hacbeder şeklinde özetlenebilir.

4. Eşit seviyedeki asabeler arasında ise kadın ve erkek olma durumuna göre ikili birli veya aynı cins olma durumuna göre eşit seviyede taksim yapılır.[391]

---

[390] Ebû Dâvud, Ferâiz 7 (3/319).
[391] Berki, 72.

Şimdi nesebî ve sebebî asabeyi açıklayalım.

1) Nesebî Asabe

Nesebî asabe binefsihî, bigayrihî ve maagayrihî olarak üç kısma ayrılır:

a) Asabe Binefsihî

Ölüye nispetinde araya kadın girmeyen gruba binefsihî asabe denir. Bunlar sırasıyla şudur: Oğul, oğlun oğlu, baba, babanın babası (dede), erkek kardeş, erkek kardeşin oğlu, amca, babanın amcası, babanın amcasının oğulları, babanın babasının (dede) amcası, babanın babasının amcası oğulları. Burada görülüyor ki; önce kendi yakınları, sonra babası ve onun yakınları, sonra da dedesi ve onun yakınları devreye girmektedir. Zaten babanın babası büyükbaba kabul edilir ki, baba olmayınca devreye girer. Kur'ân-ı Kerîmde Hz. Yusuf'un sözü olarak anlatılan şu ayet bu konuya bir örnektir: وَاتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ "Babalarım İbrahim, İshak ve Yakub'un dinine uydum."[392]

Anababa bir kardeşlere *benu'l-âyân* (بَنُو الْأَعْيَانِ) ve *şakîk* (شَقِيقٌ) denirken, baba bir kardeşlere *benu'l-allât* (بَنُو العَلاَّتِ) denir.[393]

b) Asabe Bigayrihî

Bir başkası ile beraber olduğu için mirasçı olan asabe grubuna bigayrihî asabe denir. Genelde bazı erkeklerle beraber bulununca mirasçı olan kadınları ifade eder. Bu da oğul olduğu için kızların asabe olması, oğlun oğlu olduğu için oğlun kızının asabe olması, anababa bir erkek kardeş olduğu için anababa bir kızkardeşin mirasçı olması ve bababir erkek kardeş olduğu için bababir kızkardeşin mirasçı olması şeklinde gerçekleşir. Görüldüğü üzere aynı dereceden akraba olan kız ve erkekler beraber mirasçı olurlar. Bu durum, erkeklerin kadınları asabe yapması manasına gelmektedir. Bir noktada onları zînet sahibi yaptıklarından, bu konuya teşbîbü'l-benât da denir. Fakat bu hallerde kadınlar erkeklerin yarısı kadar

[392] Yûsuf suresi, 12/38.
[393] Mevsılî, 799.

miras alırlar. Çünkü erkek ve bayanların beraber bulunduğu durumlarda, genel olarak erkekler kadınların iki katını alırlar. Diğer yandan erkekler kendi hizalarında veya yukarıda olduğu halde mirasçı olmayan kadınları da aynı şekilde asabe yaparlar. Fakat kendi hizalarından aşağıda olanları, kadın veya erkek olsun farketmez düşürürler. Mesela oğlun oğlun oğlu, kendi seviyesindeki oğlun oğlun kızını asabe yaptığı gibi, şayet daha yukarıda hisse sahibi olmayan bir oğlun kızı varsa onu da asabe yapar. Fakat bu kadın hisse sahibi ise onu asabe yapmaz.[394]

c) Asabe Mea-Gayrihî

Asabeden olmayan bir kadın ile beraber olunca asabe olan gruba, asabe meagayrihî denir. Bunlar da ölen kişinin kızıyla birlikte bulunan anababa bir veya bababir kızkardeşlerdir.

2) Sebebî Asabe

Nesebî asabe olmayınca asabe hükmüne geçen kişilere *sebebî asabe* denir. Bu durum köleliğin hayatta olduğu döneme ait bir konudur. Mesela âzad edilmiş bir kölenin vefatı sırasında kendisine kan bağıyla bağlı asabe olacak mirasçı bulunmazsa, onu âzad eden mevlâ (efendi) asabe olarak ona mirasçı olur. Eğer bu mevlâ olmazsa, onun asabeleri kendi yerine geçer. Fakat hiçbir zaman âzad edenin kadın akrabalarına hisse ve hak verilmez.[395]

Not: Karı veya koca olsun fark etmez, şayet ölenin sadece eşi gibi tek mirasçısı var ve oda hissesini aldığı halde kalanı verecek bulunmuyorsa, bu kısım beytulmâle bırakılır.[396]

C. Reddiye ve Avliye

Miras taksiminde terikenin paylara göre tam yetmesi, tam yetmeyip eksik kalması veya paylar dağıtıldıktan sonra artması şeklinde üç durum vardır. Miras taksimi hesabında paylar toplamının paydadan (mahreç) büyük olmasına avliye, paylar toplamının paydaya eşit olmasına âdile, paylar

[394] Serahsî, Mebsût, 29/174; Mevsılî, 799; Ali Haydar, Teshîlü'l-Ferâiz, 50.
[395] Mevsılî, 792; Aktan, Miras Hukuku 170; Berki, 78.
[396] Bilmen, 5/208,326.

toplamının paydadan küçük olmasına da reddiye denir. Dolayısıyla avliye durumunda hisse oranlarına göre terike yetmezken, reddiye durumunda terike artar. Âdile durumunda ise tam çıkar.

Bu noktada avliye ve reddiye meseleleri, birbirlerinin zıttına bir durum oluşturur. Kötü niyetli veya itikadı zayıf olan bazıları bu konuyu diline dolayarak, acaba Şâri-i Teâlâ miras taksimi konusunda hata mı etti diye sorabilirler. Fakat bize göre mesele, evrensel dil kullanan Yüce Yaratıcının miras gibi detaylı bir konuyu veciz şekilde açıklamasından kaynaklanmaktadır. Çünkü avliye durumunda kimselere hisse oranından daha az, reddiye durumundaki kimselere de hisse oranından daha fazla verilmemektedir. Ve her iki durumda da mesele, pay kısmının paydaya geçirilmesiyle çözülmektedir. Dolayısıyla sayıların kalıbına takılmadan, oranlı bir şekilde ya azalma ya da artma olmaktadır.

Bunlardan avliye, Hz. Ömer'in öncülüğünde sahabe icmaından gelen bir beyan şekliyle ihtilafsız bir şekilde çözülmüşken, reddiyenin halli ise Hz. Ali ve Abdullah b. Mesud'un da içinde bulunduğu bir grup tarafından ona yapılan kıyas yoluyla içtihadi bir şekilde çözülmüştür. Dolayısıyla reddiye durumunda kalanın ne yapılacağı konusunda tercih edilen görüş, payları oranında mirasçılara tekrar dağıtmaktır. Hanefî ve Hanbelîlere ait olan bu görüşün delili şu ayettir: وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللهِ إِنَّ اللهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ "Allahın kitabuna göre yakın akrabalar birbirlerine vâris olmaya daha uygundur. Şüphesiz Allah her şeyi iyi bilir."[397] Yine bu ayete göre red yapıldıktan sonra kalan varsa o da zevilerhama verilir.

Mâlikî ve Şâfiîlere ait diğer görüş ise kalanın hazineye verilmesi şeklindedir. Bunların delilleri de mirasçıların kendi haklarını alması sebebiyle, kalan malın din birliği gerekçesiyle bütün Müslümanlara geçmesi şeklindedir. Dolayısıyla hazineye verilir. Şu rivayet de bu görüşü teyit eder: Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) hastalığı sebebiye Sad b. Ebi Vakkas'ı ziyarete geldiğinde, "Ya Rasulellah! Benin bir kızımdan başka mirasçım yok" dedi.[398] Efendimiz (sallallâhu aleyhi ve sellem) ise bu sözü hatalı bulmadı.[399]

---

[397] Enfâl suresi, 8/75.
[398] Tirmizî, Vesaya 1 (4/431).
[399] Berki, 85.

1) Reddiye

Hisse sahipleri haklarını aldıktan sonra geriye mal kalmışsa, artan bu miktar mirasçılara payları oranında tekrar dağıtılır. Fakat karı ve kocaya red yapılmaz. Çünkü bunlar birbirlerine kan bağı sebebiyle değil de nikah (sıhriyet) sebebiyle mirasçı olmuşlardır.[400] Fakat Hz. Osman ve Cabir b. Zeyd'e göre ise eşlere de red yapılır.

Bu durumda eğer mirasçılar kız ve kız kardeş gibi aynı sınıftan ise, herkese eşit seviyede miras verileceği için terike onların toplam sayısına bölünür. Mesela mirasçı olarak sadece iki kızı kalan bir baba için, kalan doğrudan onlara yarıyarıya verilir.

Şayet mirasçılar arasında karı koca yok ve farklı sınıflardan akrabalar bulunuyorsa, mesele için pay ve payda eşitlendikten sonra, paylar toplamı aynen avliyede olduğu üzere paydaya yazılır. Mesela biri ölse ve geride bir kız ve anasını bıraksa, kız ½ ana da 1/6 alacağından payda 6'da eşitlenir ve pay 3+1 şeklinde 4 olur. Bu durumda 4/6 olan mesele 4/4 şeklinde yazılır ve mirasçılara düşen pay oranı yükselir.

2) Avliye

Avliye durumunda hisse miktarı ana paydayı aşar. Bu sebeple herkesin payı oranında bir azaltmaya gidilir. Ayrıca bu usûle göre, mirasçılara düşecek hisse miktarı kesirsiz hale gelir. Herkese küsüratsız olarak net bir hisse düşmesi ise, yapılan hesabı daha vâzıh hale getirir.

Bu mesele ilk defa Hz. Ömer döneminde ortaya çıkmış ve cumhurun muvafakat ettiği, dolayısıyla İslâm fıkhındaki en muhkem delillerden olan sahabe icmaının tekevvünüyle çözülmüştür. Bu çözüm ise, böyle bir durumda paylar toplamının payda olarak yazılmasıdır. Şii-İmâmîler ise avliyeyi kabul etmezler.[401]

Mesela biri ölse ve geride ana, bir tane anabababir kızkardeş, bir tane bababir kız kardeş ve iki tane de anabir erkek kardeş bıraksa; bu durumda anabababir kızkardeşin payı ½, bababir kızkardeşin payı 1/6, ananın payı

---

[400] Mevsılî, 805; Bilmen, 5/281.

[401] Mevsılî, 802; Bilmen, 5/337; Berki, 22; Husarî, el-Fıkhü'l-İslâmî, 129.

1/6, anabir erkek kardeşlerin payı da 1/3 olur. Buna göre paydalar altıda eşitlenir. Bu sefer paylar toplamı 7 çıkar. 7/6 şeklindeki bir meselede herkese küsüratlı bir hisse düşeceğinden, onun 7/7 yazılması gerekir. Bu durumda ise herkesin payı orantılı bir şekilde azalır. Neticede herkese kendi hissesi net bir oranla verilmiş olur.

D. Zevi'l-Erhâm

Mirasta belli hisseleri bulunmayan ve asabe olmayan kan hısımlarına zevilerham denir. Sırasıyla dört sınıf olarak şunlardır:

a) Ölenin fürûu olanlar. Bunlar ölüye nispet edilirler. Kızın çocukları, kızın torunları ile oğul kızının çocukları ve torunları gibi.

b) Ölenin usûlü olanlar. Ölü kendilerine nispet edilir. Ölenin fâsid dedesi[402] ile fâsid ninesi[403] gibi.

c) Ölünün ana ve babasına nispet edilenler. Bunlar; ölenin bütün kızkardeşlerinin çocukları, bütün erkek kardeşlerin kızları ve anadan erkek kardeşlerin oğullarıdır. Bunların çocukları da aynı hükümdedir.

d) Ölenin ana ve baba tarafından olan dedelerine ve yine ana ve baba tarafından olan ninelerine nispet edilenler. Bunlar halalar, anabir amcalar, dayılar, teyzeler ve bunların ne kadar aşağıya olursa olsun çocukları.

Ashâb-ı ferâiz ve asabeden kimse olmayınca genelde miras zevilerhama kalır. Karı-koca ise zevilerhâm için bir engel değildir. Dolayısıyla onlar hisselerini aldıktan sonra kalan bu gruba geçer. Çünkü karı-koca olma sıhriyet ile (suni, sonradan kurulan akrabalık) oluşur. Zevilerham ise kan bağına dayalı olan ve soya bağlı bir akrabalıktır. Bu sebeple talâkta olduğu üzere şahısların isteklerine göre son bulmaz. Dolayısıyla zevilerhâm teyze, hala, kızın oğlu.. gibi asabe veya ashâb-ı ferâizden olmayan kan hısımlarına denir.

Enfal suresi 75. âyet ile Ahzab suresi 6. âyet zevilerhâmla ilgilidir. Mealleri şöyledir:

وَأُولُو الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللهِ إِنَّ اللهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ "Allahın

402 Ölüye nispetinde ana dahil olan dede. Ananın babası, babanın anasının babası.. gibi.

403 Ölüye nispetinde arada arada cedd-i fâsid bulunan nine. Ananın babasının anası, ananın babasının anasının anası.. gibi.

kitabına göre zevilerham denilen hısımlar (miras konusunda) birbirlerine daha yakındırlar. Şüphesiz Allah her şeyi hakkıyla bilendir."

وَأُولُو الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ إِلاَّ أَنْ تَفْعَلُوا إِلَى أَوْلِيَائِكُمْ مَعْرُوفًا كَانَ ذَلِكَ فِي الْكِتَابِ مَسْطُورًا "Neseben akraba olanlar, Allahın kitabına göre (miras hususunda) birbirlerine (diğer) müminlerden ve muhacirlerden daha yakındırlar. Ancak dostlarınıza yapacağınız uygun bir vasiyet bunun dışındadır. Bu Kitapta (Kur'an) yazılmıştır."

Eğer zevilerhamdan sadece bir kişi varsa kalan ona aittir. Eğer mirasçı konumundaki zevilerham tek bir kişi ve başka hiçbir vâris yoksa, keza bütün mirası o alır.

Eğer zevilerhâmdan birkaç kişi varsa, fürûdan olanlar usûlden olanlara tecih edilir. Çünkü fürûun akrabalık derecesi daha kuvvetlidir.

Eğer aynı sınıftan birkaç kişi varsa, bu sefer ölüye yakın olan tercih edilirler.

Eğer zevilerhâmın yakınlık dereceleri eşitse, hisse sahibinin fer'i tercih edilir. Mesela oğlun kızının kızını, kızın kızının oğluna tercih gibi.

Daha sonra ise hısımlığın kuvveti devreye girer. Mesela anababa bir hala, ana bir amcaya tercih edilir.

Bir prensip olarak ise, dört sınıftan önce olanların varlığı halinde arkadakiler miras alamaz.[404]

E. Mukâveleli Miras: Mevla'l-Muvâlât

İki şahsın karşılıklı diyet ödeme, vâris olma ve yardımlaşma mevzuunda anlaşmalarıyla doğan hukuki münasebete *muvâlât akdi* denir. Eğer şahıslar hür ve reşit ise, ayrıca karı ve kocalar olarak kendileri hariç hiçbir yakınları (ki buna zevilerhâm dahildir) yoksa, muvâlât akdi yapabilirler. Diğer ifadeyle böyle bir akit ancak söz konusu şartlarda geçerli olur.

Genel olarak muvâlât akdi nesebi meçhul şahıslar arasında yapılır. Fakat bu akdin teşekkülü için nesebin meçhuliyetini şart koşan fukaha olduğu gibi, onu şart koşmayanlar da vardır. Bunlardan teklif yapana mevlây-ı esfel, teklifi kabul edene de mevlây-ı âlâ denir.

---

[404] Mevsılî, 811; Aktan, Miras Hukuku 222; Berki 43.

Muvâlât akdi iki taraftan birisinin vaz geçmesiyle de son bulur. Fakat mevlây-ı âla bir diyet sebebiyle mevlây-ı esfel için bir ödeme yapmışsa, artık sözleşmeden dönemez.[405]

F. İkrar ile Hısım Olanlar

Bir kimsenin nesebini bir şahsın kendine veya başkasına bağlayan beyana ikrar denir. Eğer ikrarı yapan taraflar reşitse ve bu ikrarın dış görünüşe aykırı bir durumu yoksa, ikrar edilenin mechûlünnesep olması şartıyla nesep sabit olur. Bu noktada sebebe pek itibar edilmez. Fakat zina sebebiyle biyolojik bir yakınlıktan bahsedilirse, İslâma göre zina edene mahrumiyet düştüğü için ve genel ahlaka aykırılığı sebebiyle reddedilir.

İkrar ile hısım olma durumunda, vârisler arasında ikrarı kabul eden ve etmeyenler çıkarsa, mesele ikrarı kabul edenleri bağlayacak şekilde gelişir.

Şayet ikrarda hiçbir şüphe yoksa ve nesebî akrabalık durumu herkes tarafından netleşmişse, sözkonusu şahıs gerçek mirasçı hükmünde olur ve miras almak için altıncı sırayı beklemez. Dolayısıyla hangi seviyede mirasçı olması gerekiyorsa o seviyeden mirasçı olur.[406] Ali Efendi Fetvasında olduğu üzere bu mesele, gâib olduktan sonra tekrar ortaya çıkmak gibi bir durumdur.

G. Üçte Birden Fazla Vasiyet

İslâm fıkhına göre normal şartlarda ölüme bağlı yapılan ve üçte birden fazla olan vasiyetler hükümsüzdür. Bu üçte birlik alan ise teçhiz, tekfin ve borçlardan sonra kalan kısımdır. Ölüm hastalığının bu noktadaki fonksiyonu, yapılan işlemleri sakat hale getirmesi değil; birilerine beklenmedik zarar veya fayda sağlaması açısındandır.

Bu şekilde yapılan bir vasiyetin yerine getirilmesi için, ya buraya kadar zikredilen altı kategorideki vârislerden hiç biri bulunmamalıdır veya vârislerin bu vasiyeti ifaya rıza göstermeleri gerekmektedir.

Şayet üçte birden fazla olan vasiyete vârislerin bir kısmı razı olup diğerleri olmuyorsa, biri kabul diğeri de red durumuna göre iki hisse yapılır. Ve razı olanların iki hisseden aldıkları fark, vasiyet edilene verilir.

---

[405] Berki, 23,30.
[406] Berki 119.

Mirasçıya yapılan vasiyetler ise malın üçte birinden az bile olsa diğer veresenin muvafakatine bağlıdır. Ve bu muvafakat izni, miras bırakanın ölmesinden sonra aranır. Dolayısıyla daha önce yapılan beyanların bir tesiri yoktur.

Bir kişinin vâris olup olmaması, ölüm zamanındaki sıfatıyla oluşur. Şayet o anda ölen şahsa vâris değilse yabancı hükmünde, pay alacak konumda ise de mirasçı hükmünde değerlendirilir.

Bir kişi ölümden önce yaptığı vasiyetten dönebilir.[407]

H. Beytü'l-Mâl

Eğer meyyitin miras taksiminde sâbık 7 şık gerçekleşmezse, terikeyi alma sırası beytülmâle gelir. Çünkü karı ve koca dışında mirasçılardan bir kişi bile olsa red yoluyla kalanı alır. Beytülmâlin mirası alma durumu, Hanefî ve Hanbelîlere göre onun sahipsiz mal olmasından dolayıdır. Mâliki ve Şâfiilere göre ise; son aşamadaki vârisin din kardeşliği sebebiyle bütün müslümanlar olmasından bir verâset sebebi olarak geçer. Zaten ölen şahıs kimsesiz ve fakir bir şahıs olsaydı, onun techiz ve defin masraflarını karşılayacak olan da beytülmâl olacaktı. Dolayısıyla bir nimet-külfet dengesi sözkonusudur.[408]

Şayet beytülmâlin, meyyitin mirasını İslâm fıkhı kaidelerine uygun şekilde kullanmama riski varsa, şahıslar bu konuda duyarlı davranıp, asgari olarak ölmeden uygun bir vasiyet bırakmaları gerekir.[409]

IV. DİĞER MESELELER

Buraya kadar anlatılanlar dışında miras hukukuyla ilgili bilinmesi gereken başka konular da vardır. Bunları şu şekilde sıralayabiliriz:

A. Hacb: Mirastan Mahrumiyet

Miras bırakmak veya miras almak iradî bir sonuç olmadığından hacbe vesile olacak şey, sadece daha yakın akrabanın bulunmasıdır. Eğer bir şahıs daha yakın mirasçı sebebiyle tamamen mirastan mahrum hale geliyorsa,

---

[407] Bilmen, Kâmus, 5/317; Berki 128; Bakkal, Maraz-ı Mevt, 28/39.

[408] Ebû Dâvud, Ferâiz 8 (3/320-324); Bilmen, Kâmus, 5/326.

[409] Berki, 135.

bu duruma *hacb-i hırmân* (küllî hacb) denir. Bazen *küllî hacb* yerine mirasta düşecek payın eksilmesi söz konusudur. İşte bu kısma da *hacb-i noksan* denir. Diğer yandan bir kişi başkasını hacbettiği halde kendisi de mirastan mahrum olabilir. Mesela birisi vefat ettiğinde geride babası ile babasının anasını ve anasının anasının anasını bıraksa; babasının anası baba ile sâkıt olur. Fakat babaannenin derecesi yakın olduğundan, ölenin anasının anasının anasını da mirasçılıktan düşürür.

Kâtil gibi mirastan düşen kişi ise, ölene kendisiyle bağlanan başkalarını düşürmez. Mesela kâtil öldürdüğü babasına mirasçı olamaz, fakat oğlu dedesine mirasçı olur. Bu durumda hacbe konu olan kâtilin durumu "yok" hükmündedir.

Aynı anda ölen veya bir gemideki boğulma hadiselerinde olduğu üzere kimin önce öldüğü bilinmeyen durumlarda hacbetme olmaz. Bu noktada onların hepsi yok hükmündedir. Çünkü aynı anda ölenlerin hangisinin daha evvel veya hangisinin daha sonra gittiği bilinmediğinden, şek ile amel edilmez. Dolayısıyla kimse kimseye mirasçı olamaz. Bu durumda kimin vâris, kimin mûris olduğu bilinmediğinden tevakkuf yapılır ve onlar yokmuşçasına taksim yapılır. Bu sebeple onlardan her birinin mirası doğrudan kendi yakınlarına geçer.

Hiçbir surette mirasta hacbe konu olmayanlar ise; oğul-kız, ana-baba ve karı-kocadır. TMK'da ise ölenin çocukları varsa ana ve baba mirasçı olamaz.[410]

B. Sulh ve Tehâruc

Miras ölümle gerçekleştiği için, bir kişi ölmeden onun mirasından feragat, sulh ve teharuc mümkün değildir. Fakat ölümden sonra bazı şahısların mirastan çıkması veya belli bir pay üzerine anlaşması mümkündür. Bu durum, mirastan bir şey alınarak kalanın dağıtılmasına razı olma şeklinde vuku bulabileceği gibi, mirasçıların vereceği farklı bir şeyle de mümkündür. Bu şekilde mirastan çekilen şahsa hâriç denir. Bu durumda önce mesele hâriç (çıkan) şahıs varmış gibi çözülür. Sonra ise o payadadan çıkarılarak diğerlerinin toplamı payda olarak yazılır.

[410] Tahâvi, 4/439,457; Mevsılî, 818; Ali Haydar, Teshîlü'l-Ferâiz, 150; Berki, 141.

Mesela birisi ölse ve geride terike olarak 80 dönümlük arsa ile bir hanım, bir kız ve bir amca bıraksa, sonra kız miras almaktan çekilse, önce mesele normal şekliyle çözülür. Yani hanıma ölenin çocuğu olduğu için sümün (1/8) verilir. Kız tek mirasçı olduğu için nısf (yarı) alır. Amca da asabe olarak kalanı alır. Eğer bu şekilde miras bölüşümü yapılırsa hanıma 10 dönüm, amcaya da 70 dönüm düşer. Fakat bu taksim yanlıştır. Çünkü kızın çekilmesi, hakikaten onun yok olduğu anlamına gelmez. Miras payları ise ölüm anında tahakkuk eder.

Bu sebeple ikinci aşamada kızın mirastan çekildiği düşünülerek, hanımın hissesi ölenin çocuğu yokmuşçasına 1/8, kalanı alacak olan amcanın hissesi de 3/8 olarak toplanır. O da 4/8 yapar. Bu durum ise reddiye olacağından, pay paydaya yazılarak 4/4 yapılır. Bu taksimde ise hanım ve amcanın payı yükselmiş olur. Yani hanım 1/8 alacağına 1/4 almış olur, amca da 3/8 alacağına 3/4 almış olur. Buna göre hanımın mirası 10 dönümden 20 dönüme çıkar, amcanın mirası da 70 dönümden 60 dönüme iner.

Bundan anlaşılacağı üzere, hâriç (çekilen) şahıs yokmuş gibi sayılır. Fakat bu sayma birinci aşamada değil, oranları kurduktan sonra gerçekleşir. Bu durum ise bir mirasçı lehine çekilmenin olmadığını gösterir. Dolayısıyla bir kişi lehine çekilmek; terikedeki payı alıp, lehine çekildiği sözkonusu şahsa bağışlamak yoluyla çözülür. Veya bu örnekte olduğu üzere özel bir mirasçı lehine çekinilmiş olmaz ve mal ortaya bırakılır.

Eğer mesele iki aşamalı değil de, tek aşamalı olarak kızın çıkarılması şeklinde çözülürse, bu durumda karı ve amcanın alacağı paylar değişir. Yani hanımın payı 1/8 (yarı) olarak azalır, amcanınki de kalan olarak (3/8)'e çıkar. Bu durumda hanımın payı amcaya verilmiş olur. Bu sebeple ölüm anındaki oranı korumak temel bir ölçüdür.

Eğer uzlaşma terikeden bir hisse üzerine ise, önce bu hisse verilir. Geri kalan da hisseleri nispetinde diğer mirasçılara dağıtılır. Bu durumda mesele, biri terikeden çıkanın asıl hissesine, diğeri de anlaştığı hisseye ait olmak üzere iki aşamada çözülür.

Bunun dışında veresenin miras dışı bir mal üzerine anlaşmaları ve kendi aralarında rızalaşmaları da mümkündür. Sulh ve tehâruc durumu TMK'da da vardır.[411]

---

[411] Meydânî, Lübâb, 2/169; Berki, 136; Aktan, Miras Hukuku 195.

C. Münâsaha

Ölen şahsın mirası henüz taksim edilmeden onun vârislerinden bir veya birkaçı ölürse, bunların miraslarının kendi vârislerine intikal ettirilmesine münâsaha denir. Böyle bir durumda sonradan ölenin mirasçıları ilk ölenin mirasçısı olabileceği gibi, onun mirasçısı olmaya da bilir. Bu iki duruma göre çözüm şekli ayrı ayrıdır.

a) Sonradan ölenin mirasçıları önceden ölenin de mirasçıları ise ve hisseleri eşitse, ayrı mesele yapmağa gerek yoktur. Çünkü bu durumda terike, vârisler arasındaki hisselere göre taksim edilir. *Mesela*: Aynı anadan doğmuş iki oğlunu ve iki kızını bırakarak ölen bir kimsenin terikesi henüz taksim edilmeden kızlardan biri başka mirasçı bırakmayarak ölse, terike iki oğlan ve bir kız arasında ikili birli taksim edilir. Çünkü bu durumda kız ve erkekler ikili birli pay alır.

b) Eğer münâsaha konusu birinci şık dışında kalıyorsa, muhtemel üç durum vardır:

ba. Sonra ölenin mirasçıları önce ölenin de mirasçıları olur, fakat hisselerin nispetinde değişiklik olursa;

bb. Sonra ölenin mirasçıları ilk ölenin mirasçısı olanlar ve olmayanlar şeklinde birlikte bulunursa;

bc. Sonra ölenin mirasçılarının hepsi, önce ölenin mirasçılarından farklı bulunursa;

Bütün bu durumlarda her birinin meselesi ayrı ayrı kurulur, sonra meseleler birleştirilir. Böylece meselelerin oranları değişmez ve tek payda üzerinden bütün mirasçılara hisseleri verilir.

Münâsahanın kendine has özel hesabı vardır. Bu durumda önce mirasçılara vefat tarihi sırasına göre kendi hisseleri tahsis edilir. Böylece mesele zincirleme bir bütün olarak çözülür. Her mesele müstakillen çözüldükten sonra, meselelerin birbirlerine karşı oranlarının değişmemesi için denkleştirme işlemi yapılır. Bu sebeple rakamlar sürekli değişir. Zaten bu değişim sebebiyle mesele münâsaha ismini almıştır.[412]

[412] Aktan, Miras Hukuku 180.

bb şıkkı için bir örnek verelim: Ayşe ölse ve geride 20 dönüm tarla ile kocası Ahmet'i, oğlu Bekir'i, oğlu Cemil'i ve kızı Fatma'yı bıraksa; fakat miras henüz taksim edilmeden oğul Cemil ölse ve geride baba Ahmet'i, oğul Hüsyin'i, oğul Hasan'ı ve kız Fatma'yı bıraksa miras taksimi şöyle olur:

Önce Ayşe'nin meselesi kurulur. Buna göre koca Ahmet 1/4, kız ve oğullar ikili birli alacağından oğul Bekir 6, oğul Cemil 6 ve kız Fatma da 3 dönüm alır.

Sonra Cemil'in meselesi kurulur: Cemil 6/20 aldığı için buna ferâizde mâfilyed denir. Bu miktarın baba Ahmet 1/6'sını, oğul ve kızlar da ikili birli olarak kalanı bölüşür ve Hüseyin 2/6, Hasan 2/6, Hatice 1/6 alır.

Burada ölen Cemil'in payı ile kendi vârislerinin paydası eşit olduğundan bir denkleştirme işlemi yapılmamıştır. Buna göre 20 münasaha meselesinin ana mahrecidir. Mirasçıların alacağı hisseler de şöyle olur:

Koca Ahmet: 6 dönüm (5 dönüm karısı Ayşe'den 1 dönüm oğlu Cemil'den). Oğul Bekir: 6 dönüm. Kız Fatma: 6 dönüm. Oğul Hüseyin: 2 dönüm. Oğul Hasan: 2 dönüm. Kız Hatice: 1 dönüm. Toplam: 20 dönüm

Not: Kitaplardaki genel münasaha anlatımı özet şekilde böyledir. Fakat biz onu; "Ölenlerin mirasını sırasıyla taksim etmektir" şeklinde, daha kolay bir tanımla söyleyebiliriz. Çünkü ilk ölenin mirası kendi veresesine geçince işlem biter. Sonra ikinci ölenin meselesi çözülür. Sonra da sırasıyla üçüncü ve varsa diğerleri halledilir. Her bir miras taksiminde avliye ve reddiye durumlarının olması da sonucu değiştirmez. Çünkü hepsi o aşamada halledilir. Böylece her mesele için payda eşitlemeye ihtiyaç olmayacağı gibi, bütün mirasçılara toptan taksim yapmak da gerekmez. Konuyu anlama ve bilinen yolla parça parça çözme adına böyle bir not düşmekte fayda vardır.

D. İki Cihetten Mirasçılık

Bazen bir vârisin miras bırakan mûrise olan mirasçılık sebebi birden fazla olabilir. Mesela ölen bir kadına mirasçı olan kocası, o kadının aynı zamanda amcasının oğlu olabilir. Keza bir kimse miras bırakanın hem amcasının oğlu hem de anabir kardeşi olabilir. Yine bir kadın ölenin hem anasının anasının anası, hem de babasının anasının anası olabilir. Bu gibi

durumlarda iki yönden mirasçılık durumu bulunan kimsenin her iki sıfatla mı, yoksa bu sıfatlardan biriyle mi mirasçı olacağı hususunda ihtilaf edilmiştir. Hz. Ömer, Ali, İbn Mesud, İbn Abbas, Sevrî, Ebû Hanife, Şâfii, Ahmed b. Hanbel ve Davud ez-Zâhiri'nin içinde bulunduğu cumhur, iki yönden mirasçı olma yönünü tercih etmiştir. İmam Muhammed'e göre ise, hem anasının babasının anası hem de babasının babasının anası gibi iki yönden mirasçı olan kişi bir nine bile olsa, yine hüküm böyledir. Dolayısıyla tek yönden nine olanın iki katını alır.[413]

Zikri geçmeyen diğer durumlar:

1) Hunsây-ı Müşkilin Miras Durumu

Erkek veya kadın olduğu belli olmayan şahsa *hunsâ* denir. Hunsâlar müşkil ve gayr-ı müşkil olarak ikiye ayrılırlar. Müşkil hunsâ, erkek mi kadın mı olduğu mutlak olarak belli olmayandır. Gayr-ı müşkil hunsâ ise, her ne kadar çift karakterli bir özellik gösterse de bunlardan bir tarafı açık şekilde gâlip olandır. Bu sebeple onun hakkında herhangi bir şahsiyet problemi görülmez.

Ahkâm açısından hunsây-ı müşkil konumundaki bir şahıs, sadece kadınlara imamlık yapar. Bilittifak kendi gibilere bile imamlık yapamaz. Onun saftaki yeri ise, erkeklerin arkası kadınların da önüdür.

Şahsiyeti belli olmadığından cenazesi erkek veya kadınlar tarafından yıkanmaz, sadece teyemmüm ettirilir. Hac ve umrede ise kadın hükmüne tâbidir. Şahitlik konusunda da kadın hükmündedir. Bu sebeple hunsây-ı müşkilin diyeti meselesinde, İmam Şâfi'nin dediği gibi kadın olma yönünü tercih etmek daha doğrudur.

Hunsâ görünen şahısların mirasını vermek için öncelikle cinsiyetlerini tespit gerekir. Yapılan incelemeden sonra hangi cinsiyetin özelliği gâlip çıkarsa, o gruptan sayılır ve ona göre de mirastan pay alır. Fakat onda kadın ve erkeğe ait bütün özellikler eşit çıkmaktaysa, mirasta az alacağı durumu tercih gerekir. Bu içtihat İmam Ebû Hanife'ye göredir. Gerekçesi ise, bu tercihin başkalarının hakkını yememek adına daha ihtiyatlı olmasıdır.

[413] Aktan, Miras Hukuku 191.

Fakat Şa'bî, kadın olma ve erkek olma durumlarındaki alacağı paylar toplamının yarısını vermeyi daha uygun görür.[414]

2) Muhâyee

Eğer mirasçılar ölenin terikesi olan malı bölüşmemeyi ve önceki şekil üzere devam ettirmeyi faydalı görmekteyse, istihsanen bu durum caiz görülmüştür. Çünkü bu şıkkın tatbiki, terikeyi taksim etmekteki faydadan daha fazlasıyla vardır. Üstelik bu durum her bir vâris için geçerlidir.

Böyle bir miras meselesinde, beklenen gelirin taksimi konusunda vârislerin anlaşması esas alınır. Bu anlaşma gerekirse mirastaki oranlara göre olur. Bunun cevazına delil, Sâlih peygamberin kavminin ortak mülkiyet konumundaki suyu nöbetleşe olarak kullanmasıdır. Delil ise Kamer suresi 28. âyettir: وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ كُلُّ شِرْبٍ مُحْتَضَرٌ "Onlara suyun aralarında paylaştırıldığını haber ver. İçme sırası kimdeyse o alır."[415]

3) İntikal

Osmanlıda devlet veya vakıf mallarını kullanan şahıslar ölünce, kullandıkları araziler başkasına geçerdi. Bu arazi ve emlakın bir başka şahıslara geçmesini düzenleyen kanunlara da intikal kanunları denirdi. Zira bu mallar şahıslara ait olmadığından, mirasın konusu değildir. Bu sebeple maslahata göre oluşturulan kendi özel kuralları vardır ve ona göre çözülür.[416]

4) İslâm Öncesi Taksimat

Bir yer İslâm ülkesi haline gelmeden ve şahıslar müslüman olmadan önce yapılan terike taksimatı, eski hal üzere kalır. Bu konudaki delil şu hadistir: كُلُّ قَسْمٍ قُسِمَ فِى الْجَاهِلِيَّةِ فَهُوَ عَلَى مَا قُسِمَ لَهُ وَكُلُّ قَسْمٍ أَدْرَكَهُ الإِسْلاَمُ فَهُوَ عَلَى قَسْمِ الإِسْلاَمِ "Hangi bölüşüm konusu cahiliye döneminde taksim olduysa, artık onun üzere kalır. Ve hangi bölüşüm konusu henüz taksim edilmeden İslâmî döneme ulaşmışsa, o da İslâm miras hukukuna tâbidir."[417] Fakat İslâmî hükümlerin bilindiği fakat tatbik edilmediği yerlerdeki uygulamalar bu kapsama girmez.

---

414 Tahâvî, 4/457; Bilmen, 5/369; Aktan, Miras Hukuku 216; Çeker, Hunsây-ı müşkil, 18/491.

415 Keya el-Herrâsi, 2/395; Aktan, Miras Hukuku, 270.

416 Aktan, Miras Hukuku 277 vd.

417 Ebû Dâvud, Ferâiz 11 (3/311); İbn Ruşd, 2/302.

IV. TMK İLE MUKAYAESE

Buraya kadar sunduğumuz İslâm miras hukukunun, ülkemizde uygulanan Batı-İsviçre merkezli miras kanunlarıyla bir mukayesesini yapmakta fayda vardır. Bunun neticesinde şunlar çıkar:

1. İslâmın ortaya koyduğu adalet anlayışına göre mutlak manadaki eşitlik, adaletten farklı bir şeydir. Çünkü birebir eşitlik her zaman adaleti gerçekleştirmez. Zira daha fazla hak almaya layık olan birisinin payını, daha az hak alacak bir şahısla eşit tutmak zulümdür. Bu açıdan baktığımızda TMK'ya göre miras taksimi, eşit derecedeki yakınlar arasında zâhiren eşit bile olsa, genel olarak değerlendirildğinde gayr-ı âdil bir sonuçtur. Çünkü her akrabanın yakınlık ve sorumluluk durumu farklıdır. Bu sebeple genel bir prensip olarak, "Her adalette eşitlik vardır ama her eşitlikte adalet yoktur" denir.

Diğer yandan eşit kabiliyette olmayanlara eşit muamele yapmak, adaletin ihlali manasına gelir. Bu yönüyle adaletin denkleştirmek manasına gelmediği açıktır. Aksine adalet herkese layık olduğunu vermektir. Nitekim kamuya ait bir görev verilirken, liyakata itibar etmenin manası da budur.

Konuyu biraz detaylandırırsak şunları da söylemek gerekir: İslâma göre aile reisi erkektir. Aile ortamında ve ailenin ilk defa tesisi anında bütün mükellefiyetler ona yüklenir. Fakat kadınlar bu durumlarda masraf yapmak zorunda değildirler. Bu sebeple onlar, genel olarak hem ashâb-ı ferâiz konumunda hisse durumlarında, hem de asabe durmlarında erkeklere göre daha az alırlar. Zira kadınlar erkeklerle beraber asabe olduklarında onların yarı hissesini alırlar. Dolayısıyla bu sonuç; aile külfetinin erkeğe bırakılması sebebiyle, nimet ve külfet dengesine göre gayet normaldir.[418]

2. TMK veled-i zinâya miras verebilmektedir. Çünkü ona göre böyle bir şahsın evlat edinilmesi mümkündür. İslâm hukukuna göre ise veled-i zinânın evlat edinilmesi mümkün olmadığından, miras da verilemez. O ise sadece kendini doğuran kadın ve onun akrabalarına göre mirasçı olur.[419]

3. TMK'ya göre evlat edinmek (tebennî)[420] veya mirasçı tayin etmek

---

[418] Aktan, Miras Hukuku 25.
[419] Tahâvî, 4/479.
[420] Daha çok erkek çocukların evlat edinilmesi sebebiyle kendisine tebenî denmiştir. (Berki, 24)

mutlak olarak her zaman mümkündür. Bu durum ilâhi adalet açısından değerlendirildiğinde, akrabaların hakkını elinden almak sayıldığı için bir zulüm sayılır. Bu sebeple başkalarının mirasçı tayin edilmesi mümkün olmadığı gibi, onlar evlat da edinilemez.[421]

4. TMK vârisin yaptığı bazı kusurlar sebebiyle mûrise onu ıskat yetkisi vermiştir. Fakat İslâm hukuku vârisin mûrisi katli ve din ayrılığı hariç, hiçbir surette vârisi mirasçılıktan düşürmez ve düşürme yetkisi de vermez. Çünkü mirasçılık tabii bir mülkiyet yoldur. Bu manada mecburidir. Yani kimse onu bu hakkından engelleyemez.[422]

5. TMK'ya göre mirasçı olan, ölenin borcunu yüklenmek zorundadır. Çünkü orada mirasçılık konusunda *küllî halefiyet* usûlü benimsenmiştir. Dolayısıyla vâris, mûrisin mirasını aşan borçlarından da mesuldür. Fakat kendi aleyhine bir şey sezdiğinde mirasçılığı red ile kendini kurtarabilir. Bu durumda ise muhtemel iyilikten (miras) mahrum kalır.

İslâm hukukuna göre ise ölenin borçlarını yüklenmek, vârise düşen hukuki bir görev değil, diyanî ve ahlâki bir sorumluluktur. Dolayısıyla mesele kişi ve olayın durumuna göre vâris şahsa bırakılır. Binâenaleyh mirasçı olmak mülkiyet için doğal bir sebeptir, fakat borçlanmak için doğal bir sebep değildir. Dolayısıyla mûris konusunda vârisin mağdur olması söz konusu olamaz. Binâenaleyh TKM'da olduğu üzere mirası reddedecek bir sebep oluşmamaktadır.

Borca tekeffül etmemenin bunun dışında başka faydaları da vardır. Zira bu yolla mûrislerin, mirasçıların ödemesini düşünerek borçlanma ve sû-i istimal yoluna gitme ihtimalleri engellenmiş olur. Bu da herkesin kendi şartlarına göre hareket etmesini sağlar.

Halefiyetin bir başka yönü, baba olmayınca onun yerine çocuklarının mirasçı olarak kâim olmasıdır. Fakat İslâmda halefiyet prensibi olmadığından, daha yakın mirasçılar varken torunlar mirasçı olamazlar. Bu durumun istisnası, ölenin tek kız evladı olma durumunda, onun oğullarının dedelerine mirasçı olmalarıdır.[423]

---

[421] Aktan, Miras Hukuku 23.
[422] Zerkâ, el-Fıkhü'l-İslâmî, 1/194.
[423] Zerkâ, el-Fıkhü'l-İslâmî, 1/194; Aktan, Miras Hukuku 25.

6. TMK'ya göre çekirdek aile esastır. Bu aile, öncelikle ebeveyn ve çocuklardan oluşur. Bu durumlarda ölenin ana, baba, kardeş ve amcaları gibi yakınlarının mirasçı olması düşünülemez. Böyle bir uygulama İslâma göre dar bir akrabalık ilişkisi sayılır. Zira İslâma göre ana baba her durumda mirasçı olurken, duruma göre civar hısımlar da ailenin tabii üyesi konumunda mirasçı olabilirler.

Ayrıca İslâm TMK'da olmayan bir asabe fikrine sahiptir. Asabeyi İslâmî kaynaklı olarak kabul etmeyenler sadece şii-İsnâaşerilerdir. Zira İmâmiyeye göre yakın akraba varken uzak akrabaya miras verilmez. Bu sebeple eğer terikede artan varsa, red yoluyla tekrar hisse sahibi yakın akraba arasında dağıtılır. Onlar ise Ehl-i sünnetten olmadığı için bizim açımızdan yolları da muteber sayılmaz.[424]

İslâmın önerdiği geniş aile usulü daha güzeldir. Çünkü bu hal yardımlaşmayı yaydığı kadar, servetin de daha fazla yayılmasını sağlayarak tekelleşemeyi önler.[425]

İslama göre çocuklar ile ebeveynin ölene yakınlığı aynı olmakla beraber genelde onların anne ve babadan daha fazla miras almalarında, onların ihtiyaçlarının hesaba katıldığı kanaati vardır. Çünkü çocuklar genelde hayat kurma konusunda olurken, anne ve babaların işleri düzene girmiş durumdadır.

7. TMK'ya göre vâris lehine vasiyet mümkündür. Fakat İslâma göre mirasçı lehine vasiyet hiçbir zaman caiz değildir. Dolayısıyla vasiyet ancak mirasçı olamayan kişilere yapılabilir.[426]

8. TMK'ya göre çocuk bütünüyle sağ doğmadan mirasa konu olmazken, İslâm hukukuna göre çoğu canlı olarak doğmak mirası haketmek için yeterlidir.[427]

9. TMK mirasçılar arasında din ayrılığını bir engel kabul etmezken, İslâma göre bu bir engeldir.

---

[424] Aktan, Miras Hukuku 172 (Küleyni, 7/2'den nakil.); Husarî, el-Fıkhü'l-İslâmî, 129.
[425] Aktan, Miras Hukuku 21.
[426] Aktan, Miras Hukuku 23.
[427] Berki, 29.

VI. İSLÂM MİRAS HUKUKUNDA KADININ MİRAS PAYI ÜZERİNE BİR MÜTÂLAA

Her şeyi yaratan ve onlara ait gizli ve açık prensipleri koyan Allah Teâla bizim bilmediklerimizi de bilir. Bu sebeple biz Onun emirlerindeki hikmet ve illetleri anlamadığımız yerlerde tenkit nazarıyla değil de, bilemediğimiz bir tarafı vardır diye hüsn-ü zanla bakmak zorundayız. Ayrıca bizim dışımızdaki kişilere bir hikmete mebni verdiklerini de hasetlenmemeliyiz. Çünkü, وَاللّٰهُ يَرْزُقُ مَنْ يَشَاءُ بِغَيْرِ حِسَابٍ "Allah rızkını dilediği kişiye hesapsız bir şekilde verir" ayetinde[428] ifade edildiği üzere fazlını Kendisi takdir eder. Başkasına verilenin temenni edilmemesi gerektiğini de şu ayet bildirir: وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللّٰهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبْنَ وَاسْأَلُوا اللّٰهَ مِنْ فَضْلِهِ إِنَّ اللّٰهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا "Allahın bazınızı bazınızdan üstün kıldığı şeyleri hasretle arzu etmeyin. Erkelerin de kazandıklarından nasibi vardır, kadınların da kazandıklarından nasibi vardır. Allahtan lütuf isteyin. Şüphesiz o her şeyi bilir."[429] Üstelik bu âyet, Ümmü Seleme vâlidemizin; "Erkekler savaşa katılıyor ve mirasta iki kat alıyor" diyerek, bir serzenişte bulunması üzerine nâzil olmuştur.[430]

Bu ön bilgiden sonra işin hakikatını anlatma sadedinde, değişik açılardan sürekli tenkide tutulan "feraize göre kadının payı" konusunu değerlendirmek istiyoruz. Bunun neticesinde dikkat edilmeyen bazı meseleler öğrenilecek, İslâmın hakkaniyeti daha iyi anlaşılacak, daha da ötesi kadının erkeğe eşit veya ondan daha fazla aldığı durumlar gösterilmeye çalışılacaktır. Şimdi meseleleri değerlendirelim:

İslâmî Uygulamada Kadına Düşen Pay Her Zaman Erkeğe Düşenden Az Olmaz

Kadının mirastan payı hususunda zihinlere yerleşmiş ve halen süregelen bir yanlışı düzeltmenin vakti gelmiştir. Zira İslâmı hiç tanımayan, hatta tanımak da istemeyen, onu okumayan, ama eleştirmekten geri kalmayan

---

428 Bakara suresi, 2/212.
429 Nisâ suresi, 4/32.
430 İbn Kesîr, 1/382.

kesimlerin var olduğunu hepimiz biliyoruz. Bu kişilerin ekseriyetinin Müslüman kimlikli olmaları ise işin en garip tarafıdır. Fakat kim olursa olsun hiçbir kimse okumadan ve bilmeden fikir yürütmemelidir. Bu durum, tartışma ve tenkit konusunun zamanımızda kendisine pek riayet edilmeyen ilk ve en önemli kuralıdır. Çünkü bir kişi bir mevzuyu iyi okumadan ve hakikatini anlamadan nasıl eleştirebilir?!

İslâmı eleştirenlerin çoğu kadın haklarına riayet edilmediği fikrinde birleşmektedir. Bu konudaki meşhur delilleri de iki şeydir: I. İslâm mirasta kadına erkeğin yarı hissesini vermektedir. II. Şahitlikte iki kadın bir erkeğe eşit sayılmaktadır…

Önce ilk meseleyi ele alalım. Hakikaten İslâm mirasta her zaman kadına, erkeğe verdiğinin yarısını mı vermektedir? Bu gerçekten böyle midir? Yani İslâma göre miras taksiminde erkek mi fazla pay alır, yoksa kadın mı fazla pay alır? Mevzu budur. Bu mesele üç beş satırla vuzuha kavuşturulacak kadar kolay olmadığından, derinlemesine tetkik edilmesi gerekmektedir. Bu sebeple mevzuyu dört farklı durumda incelemek mümkündür:

1. Erkeğin kadından fazla aldığı durumlar.
2. Kadın ve erkeğin eşit pay aldığı durumlar.
3. Kadının erkekten fazla aldığı durumlar.
4. Mirası sadece kadının alıp, erkeğin hiç almadığı durumlar.

Burada mevzuya geçmeden önce çok önemli bir hususa daha dikkat çekmek gerekmektedir. O da erkek ile kadının mirastaki paylarını birbiriyle karşılaştırılırken, erkek ve kadının mûris şahısla aynı yakınlık derecesine sahip olmalarına dikkat etmektir. Yani karşılaştırmada anne baba ile, büyükanne büyükbaba ile, kız oğul ile ve karı koca ile kıyaslanmalıdır. Bunun tersi yapılarak, mesela nine öz babayla kıyaslanmamalıdır. Çünkü ölene nispette baba daha yakındır. Yine kız torun oğul ile kıyaslanmamalıdır. Çünkü kız evlat toruna göre ölen şahsa daha yakındır. Keza hala kardeş ile kıyaslanmamalıdır. Çünkü kardeş ölen şahsa daha yakındır... Dolayısıyla karşılaştırmada karâbetin (yakınlık derecesi) aynı olması gerekir. Ve bu durum mantığın gereğidir.

Şimdi bu meseleyi açıklamak üzere vereceğimiz aşağıdaki cetvel ve hesaplar, Kâhire Üniversitesi'nde öğretim üyesi olan Mısır'lı ilim adamı Salâhuddin Sultan'ın "Kadının Mirası ve Eşitlik Meselesi" (مِيرَاثُ الْمَرْأَةِ وَقَضِيَّةُ الْمُسَاوَاةِ) adındaki kitabından alınmıştır.[431]

Zaruri Bir Açıklama:

İslâma göre miras iki temel metoda göre dağıtılır:

1. ***Belirli hisselerden oluşan miras***: Bu kısma ferâiz denir ki, hemen hepsinin kaynağı Kitabullah, sünnet-i seniyye ve icmadır. Yani burada pay sahibi olan mirasçı, konu aynen Kur'ân ve sünnette geçtiği şekliyle, mirasın 2/3'ünü (sülüsân) veya ½'sini (nısf), veya ¼'ünü (rubu') veya 1/8'ini (sümün) alır.

2. ***Asabe olma (ta'sip) yoluyla miras***: Bu durum ise belirli pay (farz) sahipleri hisselerini aldıktan sonra mirasta hakkı olanları ifade eder. Asabe olmanın da kendi içinde türleri vardır. Fakat önceden zikrettiğimiz için burada tekrar etmeyeceğiz.

İslâm fıkhına göre miras sistemi şu şekilde çalışır: Önce belirli pay sahipleri hisselerini alır. Mirastan geri kalanı ise asabe olanlar alır. Şayet ashâbu'l-ferâizden kimse yoksa, mirasın tamamını onlar alır. Bu işlemler neticesinde ortaya çıkan hakikat; kadınların hisse ile aldıklarının, erkeklerin asabe olma yönüyle aldıklarından daha fazla olmasıdır. Bunu aşağıda vereceğimiz tablo ve onun açıklamasından daha iyi anlayabiliriz. Şimdi konuyu bütün yönleriyle ve sırasıyla detaylandıralım.

A. Erkeğin Kadından Fazla Aldığı Durumlar

Erkeğin kadının iki mislini aldığı durumlar vardır. Bu durum yaygın bilinen haldir ve şu ihtimallerde oluşur:

a) Vefat eden kişi arkasında bir erkek ve kız evlat (veya birkaç erkek ve kız evlat) bırakmışsa, bu durumda erkek kadının iki mislini alır. Mesela ölen kişinin tek bir erkek ve kız çocuğu varsa, mirasın 2/3'ünü erkek, 1/3'ünü kız alır.

[431] Dâru Nehdati Mısır, 1999, 1. baskı.

Şayet ölen kişinin çocukları olmayıp da oğul cihetiyle sadece kız ve erkek torunları varsa yine durum aynı şekildedir.

b) Ölenin babası ve annesi hayatta olup da çocukları yoksa, kadın hisse sahibidir ve 1/3 alır. Bu durumda baba (erkek) asabedir ve 2/3 olarak kalanı alır. Dolayısıyla baba ananın iki mislini alır.

c) Ölenin başka mirasçısı olmayıp sadece erkek ve kız kardeşi varsa, yine aynı durum cârîdir. Yani mirasın 2/3'ünü erkek kardeş, 1/3'ünü kız kardeş alır.

d) Şayet vefat eden koca ise karısı mirasın dörtte birini alır. Fakat vefat eden karı ise, koca mirasın yarısını alır.

Yine ölen şahsın evladı varsa karı mirasın sekizde birini alırken, aynı durumda koca mirasın dörtte birini alır.

B. Kadın ve Erkeğin Eşit Pay Aldığı Durumlar

Bir çok durumlarda kadın ve erkek mirastan aynı hisseyi alır. Bu durumların bazıları aşağıda belirtilmiştir:

a) Ana ve baba, vefat eden kişinin bir oğlu ile beraber bulunursa, her ikisi de 1/6 olarak eşit hisse alır. Bu durum Nisa suresi 11. ayette belirtilir: وَلأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ "Şayet ölenin çocuğu varsa, anababasından her birinin mirasta altıda bir hissesi vardır." Bu bir çocuk kız olursa, babanın asabe olma ihtimali vardır. Bu durumda ana ve babanın mirasta aldığı eşit denge bozulabilir.

b) Vefat eden kadının kocası, annesi ve annenin erkek veya kız kardeşleri varsa, koca 1/2, anne 1/3 alır. Bu durumda asabe olmadığı için anneye payı oranında kalanın reddi de yapılır. Fakat terike yine artacağından bu durumda zevilerhamdan dayı varsa kalan 1/6'yı o alır. Şayet bu durumda dayı değil de teyze varsa 1/6'yı o alır. Fakat her iki durumda da erkek ve kadın olarak dayı ve teyze eşit seviyede miras almış olur.

c) Anabir kardeşlerde erkek ve kız ayrımı yapılmaz. Zira Nisa suresi 12. âyet bu konuyu düzenler ve şöyle buyurur: وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلاَلَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ "Eğer bir erkek veya kadının, anababası ve çocukları bulunmadığı halde (kelâle

şeklinde) malı mirasçılara kalır ve bu durumda bir erkek veya bir kızkardeşi varsa, her birine altıda bir düşer. Fakat kardeşlerin sayısı bundan fazla ise, üçte bire ortaktırlar."[432] Yani mirastan kendilerine düşen payı eşit bir seviyede aralarında bölüşürler.[433]

d) Kız kardeşin erkek kardeşle eşit aldığı başka durumlar da vardır. Mesela:

I. Birisi ölse ve geride kocasını ve erkek kardeşini bıraksa, başka mirasçı olmadığı için koca ½ (yarı) terikeyi alırken, erkek kardeş de asabe olarak diğer yarıyı alır.

Burada erkek kardeş yerine kız kardeş olsa durum yine aynıdır. Çünkü koca yarı terikeyi ashâb-ı ferâiz olarak alırken, kız kardeş de tek olduğu için ashab-ı ferâiz olarak yarı (1/2) hisse alır.

II. Şayet yine kadın ölse ve geriye kocası ve erkek kardeşinin yanında bir de kız evlat bıraksa, mezkur aynı durum söz konusudur. Çünkü bu durumda koca, ölenin çocuğu olduğu için ¼ alırken, kız da tek çocuk olduğu için ½ alacaktır. Bu durumda geriye kalan ½ hisseyi de asabe olarak erkek kardeş alır.

Bu örnekteki erkek kardeşin yerinde kız kardeş olsa yine ½ hisse alacaktır. Çünkü o durumda ashâb-ı ferâiz olarak tek kız kardeş ½ hisse alır. Bu durum ise erkek ve kızkardeşin aynı hal üzere eşit miras aldığını gösteren bir tablodur.

C. Kadının Erkekten Fazla Miras Aldığı Durumlar

Önce genel bir tablo ile meseleye bir göz atalım. İslâm miras hukukunda belirli hisse ile dağıtılan paylar aşağıdaki tabloda gösterilmiştir:

---

[432] Anabir kardeşler eşit miras aldıkları halde, Nisâ suresi 176. âyette; فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ "Erkeğe iki kız payı vardır" şeklinde belirtildiği üzere bababir kardeşler kızlı ve erkekli bir şekilde beraber olduklarında, ikili birli taksim yaparlar. Bundaki hikmet, bababir erkek kardeşlerin asabe olabilmesi, ama anabir kardeşlerin olamamasıdır. Çünkü bababir kardeşlerde asabe olan erkekler, kızlardan farklı olarak yerine göre büyük külfete girebilirler. Bu külfete mukabil de bir nimet gelmiştir. Anabir kardeşler ise kız ve erkek ayrımı yapılmadan aynı konumda ve asabe olmaktan uzak bulunduklarından, akrabalık kuvvetleri eşittir. Çünkü anabir kardeşler, araya kadın giren bir akraba konumundadırlar ve nesebin kendine ait olduğu baba tarafına kısmen uzak sayılırlar.

[433] Bkz.: Anabir erkek ve kız kardeşler.

2/3 hisse	½ hisse	1/3 hisse	1/6 hisse	¼ hisse	1/8 hisse
1) İki veya daha fazla kız 2) Oğlun iki veya daha çok kızları 3) İki veya daha fazla kız kardeş	1) Tek kız 2) Oğlun tek kızı 3) Tek kız kardeş 4) Koca	1) Anne	1) Anne 2) Nine 3) Oğlun kızı 4) Dayı 5) Baba 6) Dede	1) Koca 2) Karı	1) Karı

Bu tablo şunları göstermektedir:

a) En fazla hisse 2/3'dir ve bu yüksek oran sadece kadınlara verilmektedir. Dolayısıyla bu listede erkek yoktur.

b) Mirasta yarı hisseyi (1/2), dört durumun üçünde kadınlar alır. On miktarı alan tek erkek ise kocadır. Bu da evlat veya torun olmadığı durumlarda geçerlidir. Yani bu hisseyi 4 farklı durumdan sadece birinde erkek almaktadır. Geri kalan 3 durumda ise bu yüksek oranı sadece kadınlar almaktadır.

c) 1/3 hisseyi alan tek durum vardır. O da kadınlar içindir.

d) Mirasın 1/6'sını alanlar altı çeşittir, bunlardan sadece üçü (yarısı) erkektir.

e) ¼ hisseyi koca alır. Bu durum vefat eden hanımın evladı varsa geçerlidir. Aynı hisseyi karı da alır. Fakat bu durum vefat eden kocasının evlatları yoksa geçerlidir.

f) Mirasın 1/8'ini karı alır. Bu durum ise ölen kocasının evladı varsa geçerlidir.

Netice: Ashâb-ı ferâiz olarak geçen tablodaki mirası tetkik edersek görürüz ki kadınlar 12 durumda mirastan hisse alır, buna mukabil erkekler sadece 5 durumda hisse alır. Bu da kadınlar için çok avantaj sağlar, hatta bazen erkekten daha avantajlı olurlar.

Bunu daha iyi anlamak için aşağıdaki durum ve tablolara bakalım:

a) Mirasta, bazen kadına payla gelen 2/3 hisse, erkeğin asabe olmaktan gelen hisselerinden daha fazla maddi kazanç sağlar.

Örnek 1) *Vefat eden bir kadın **60** dönümlük bir arsa bırakmışsa ve mirasçılar tabloda olduğu gibiyse, herkesin alacağı hisse yazılıdır.*

	Koca	Baba	Anne	İki kız evlat
Hisse	¼	1/6+asabe olma yoluyla geri kalan (= 1/6+0= 1/6)	1/6	2/3
Pay	3	2+0= 2	2	8
Dönüm	12	8	8	32

Burada hisseler yazılır, payda eşitlenir ki bu 12 yapar. Pay 15 payda 12 olduğundan küsürlü bir sonuç çıkar. Bu sebeple küsüratsız bölüm olsun diye pay paydaya yazılır ve buna avliye denir. Neticede mesele 15 üzerinden kurulmuş olur.

60 onbeşe bölündüğünde 4 çıkar. Burada bir hissenin 4 olduğunu görüyoruz.

Kocanın 3/15 payı olduğundan 4 ile 3 çarpılır ve 12 dönüm alacağı görülür.

Babanın 2/15 payı olduğundan 4 ile 2 çarpılır ve 8 dönüm alacağı görülür. Mal artmadığı için "kalan" konumunda artı bir miktar alamaz. *Bu durum hem erkekğin asabe olma yönüyle kadından daha fazla almayabileceğine, hem de kadın ile erkeğin aynı miktar miras aldığı konusuna verilebilecek bir örnektir.*

Annenin 2/15 payı olduğundan 4 ile 2 çarpılır ve 8 dönüm alacağı görülür.

Kızın 8/15 payı olduğundan 4 ile 8 çarpılır ve 32 dönüm alacağı görülür. Yani burada her kıza **16** dönüm düşer.

Aynı durumu, iki kız yerine iki erkek evlat olduğu şekliyle karşılaştıralım:

	Koca	Baba	Anne	İki erkek evlat
Hisse	¼	1/6	1/6	Asabe olma gereği mirastan geri kalan (=5/12)
Pay	3	2	2	5
dönüm	15	10	10	25

Burada paylar eşitlenince mesele 7/12 çıkar ve işlem 12 den kurulur. 60 onikiye bölündüğünde 5 çıkar ve her payın bu kadar olduğu görülür.

Kocanın payı 3/12 olduğundan 5 ile 3 çarpılır ve 15 dönüm verilir.

Babanın payı 2/12 olduğundan 5 ile 2 çarpılır ve 10 dönüm verilir.

Ananın payı 2/12 olduğundan 5 ile iki çarpılır ve 10 dönüm verilir.

Burada da ana ile babanın eşit aldığını, yani kadın ve erkeğin eşit seviyede mirasa hak sahibi olduğunu görmekteyiz.

Asabe konumundaki iki evlat ashâb-ı ferâiz olduğu için kalanı almak zorundadırlar. Geriye 5 hisse kaldığından 5 ile 5 çarpılır ve 25 elde edilir. Bu durumda her erkek evlada **12,5** dönüm yer düşer. Yani onların hisseleri aynı durumdaki kızlardan daha azdır. Dikkat edilirse burada baba anneye eşit almaktadır. Ve kadının aynı şartlarda erkekten daha fazla alabileceğine bir örnektir.

Burada iki kız evlat yerine erkek evladın iki kızını koysak, ve iki erkek evlat yerine onların iki oğlunu koysak mesele değişmemekte ve benzer bir tablo çıkmaktadır.

Örnek 2) *Vefat eden bir kadın **48** dönümlük bir arsa bırakır ve geride koca, ana ve ikikızkardeş bırakırsa çözüm şöyledir*:

Paylar eşitlenirse mesele 8/7 çıkar ki, pay büyük olduğundan avliyedir ve pay paydaya yazılır. Sonuç 8/8 çıkar. 48 sekize bölünürse her payın 6 olduğu anlaşılır. Ve kocaya 3/8=18, anaya 1/8=6, iki kızkardeşe de 4/8=24 pay verilir. Neticede şöyle bir tablo çıkar. Ve her biri **12** dönüm alır.

	Koca	Anne	İki kız kardeş
Hisse	1/2	1/6	2/3
Pay	3	1	4
Dönüm	18	6	24

İki kız kardeş yerine iki erkek kardeş olsaydı hisseler aşağıdaki gibi olurdu:

Ashâb-ı ferâizin payları yazılır ve paydalar eşitlenir ve mesele 6'da kurulur. 48/6=8 yaptığından her payın bu kadar olduğu görülür. Bu durumda kocanın payı 3/6 olduğundan 24 dönüm, ananın payı 1/6 olduğunda 8 dönüm verilir. Geriye kalan iki erkek kardeşe 2/3 düştüğünden bu miktarı ikisi bölüşür. O da **8** dönüm yapar.

	Koca	Anne	İki erkek kardeş
Hisse	½	1/6	Asabe olmaktan dolayı kalan mirası alır (=1/3)
Pay	3	1	2
Dönüm	24	8	16

Netice: Aynı örnekte her erkek kardeş **8** dönüm alırken, aynı durumda gördüğümüz bir evvelki tabloda her kız kardeş **12** dönüm almıştı. Yani burada kadının erkekten fazla aldığı bir durum vardır. Zira görüldüğü gibi asabe durumu 2/3 hisseden daha fazla bir üstünlük sağlamamıştır.

b) Kadınların hisse (farz) ile aldıkları 1/2 hisse, erkeklerin asabe olmakla aldıklarından fazla olabilir:

Misal: *Bir kadın vefat eder ve terike olarak **156** dönüm arazi ile şu mirasçıları bırakırsa:*

Bu durumda önce paydalar eşitlenir. Pay 13 olarak paydadan büyük olduğu için avliye yoluyla payda haline getirilir. 156/13=12 olduğundan bir sehim budur. Bu durumda kocanın payı 3 olduğundan 36, babanın payı 2 olduğundan 24 (kalan olmadığı için ilave bir şey alamaz), ananın payı 2 olduğu için 24 (*ki baba ile eşittir*), kız evlat 6 aldığından 72 alır.

	Koca	Baba	Anne	Kız evlat
Hisse	¼	1/6+Kalan(tasiple) = 1/6+0= 1/6	1/6	1/2
Pay	3	2+0 = 2	2	6
Dönüm	36	24	24	72

Aynı durumda kız yerine erkek evlat olsaydı hisseler aşağıdaki gibi dağılırdı:

Önce paydalar eşitlenir ve mesele 7/12 haline gelirdi. 156/12=13 olduğundan, sehim 13'tür. Bu durumda kocaya 3 hisseyle 39 dönüm, babaya iki hisseyle 26 dönüm, anaya 2 hisseyle 26 dönüm (*ki bir kadın olarak payı babanın payına eşittir*), erkek evlada da asabe olarak kalan verilir. 12-7=5 olduğundan bu pay 13 ile çarpılır ve bu da 65 eder. Görüldüğü gibi erkek evlat, aynı durumda 72 alan kız evlattan daha az bir pay almıştır. Bunun tablosu şudur.

Koca	Baba	Anne	Erkek evlat
¼	1/6	1/6	kalan miras(tasiple)=5/12
3	2	2	5
39	26	26	65

Burada kız yerine oğlun kızı (kız torun) ve oğlan yerine oğlun oğlu (erkek torun) olsaydı mesele değişmeyecekti. Yani kız torun erkek torundan yine fazla alırdı.

c) Kadının 1/6 olan hissesi bazen erkeğin tasiple aldığı hisseden daha fazla olabilir. Şu misale bakalım:

Birisi ölse ve miras olarak 648 dönüm tarla ve aşağıdaki tablolardaki mirasçıları bıraksa:

Önce hisseler yazılır ve payda 24'te eşitlenir. Bu durumda sonuç 27/24 olduğundan, pay olan 27 avliye usûlüne göre paydaya yazılır. 648/27=24 olduğundan sehim budur. Bu durumda üç payı olan zevce 72 dönüm, 4 payı olan baba 96 dönüm (meselede kalan olmadığı için başka bir şey alamaz), 4 payı olan ana 96 dönüm (*ki bir kadın olarak babayla eşit pay almaktadır*), 12 payı olan kız 288 dönüm ve erkek evladın kızı 4 payı olduğundan 96 alır.

Zevce	Baba	Anne	Kız	Erkek evladın kızı
1/8	1/6 + geri kalanı (tasiple)	1/6	½	1/6
3	4	4	12	4
72	96	96	288	96

Aynı durumda erkek evladın kızı değil de oğlu olsaydı, hisseler aşağıdaki gibi olurdu:

Önce hisseler yazılır ve paydalar eşitlenirdi. Bu durumda 23/24 çıkardı. Mesele 24'ten kurulduğu için 648/24=27 olarak sehim 27 olurdu. Bu durumda zevcenin 3 payı bulunduğundan 81 dönüm, babanın 4 payı bulunduğundan 108 dönüm, ananın 4 payı bulunduğundan 108 dönüm (*ki bir kadın olarak payı babanın payına eşittir*), kız evladın 12 payı bulunduğundan 324 dönüm ve erkek evladın oğlu asabe olarak kalanı alacağından 24-23=1 dir ve kalan tek pay olarak bu miktarı alır. Bunu gösterir tablo aşağıdadır:

Zevce	Baba	Anne	Kız evlad	Erkek evladın oğlu
1/8	1/6	1/6	½	tasiple mirasın geri kalanı (=1/24)
3	4	4	12	1
81	108	108	324	27

Görüldüğü gibi aynı durumdaki erkek evladın kızı 96 dönüm alırken, erkek evladın oğlu sadece 27 dönüm almıştır ve aralarında gayet büyük bir fark olmuştur.

D. Mirası Sadece Kadının Alıp, Erkeğin Hiç Miras Almadığı Durumlar

Mesela birisi ölse ve miras olarak 195 dönüm arazi bıraksa, kalan mirasçılar da tablodaki gibi olsa:

Koca	Baba	Anne	Kız evlat	Erkek evladın kızı
¼	1/6+ geri kalan, tasiple (1/6+0 = 1/6)	1/6	½	1/6
3	2	2	6	2
39 dönüm	26 dönüm	26	78	26

Bu durumda hisseler yazılır, paydalar eşitlenir ve mesele 15/12 çıkar. Mesele avliye olduğundan 15 paydaya da yazılır. Sonra terike olan 195 bu rakama bölünür ve sehim 13 olarak elde edilir. Kocanın payı 3 olduğundan alacağı 39 dönüm, babanın payı 2 olacağından alacağı 26 dönüm, ananın payı 2 olduğundan alacağı 26 dönüm (*ki bir kadın olarak payı babanın payına eşittir*), kız evladın payı 6 olduğundan alacağı 78 dönüm ve erkek evladın kızının payı 2 olduğundan alacağı 26 dönümdür.

Şayet bu durumda erkek evladın kızı yerine oğlu olsaydı ***hiçbir şey*** *almazdı.* Çünkü bu durumda kadının oğlu olmadığı için oğlunun oğlu özoğul yerine geçerdi ve asabe olarak sadece kalanı alırdı. Kalan da sıfır olacağı için hiçbir şey alamazdı. Şâri-i Teâla alîm ve hakîm olduğundan, bu durum rastlantı değil, bilerek ve hikmetle takdir ettiği bir sonuçtur.

Meselenin tafsilatına gelince:

Önce hisseler yazılır ve paydalar eşitlenir. Sonuç 13/12 çıktığı için avliye vardır ve 13 paydaya yazılır. Sonra terike miktarı 195 bu sayıya bölünür ve herbir sehim 15 olarak elde edilir. Kocaya 3 pay düştüğünden 45 dönüm, babaya 2 pay düştüğünden 30 dönüm, anaya 2 pay düştüğünden 30 dönüm (*ki bir kadın olarak payı babanın payına eşittir*), kız evlada 6 pay düştüğü için 90 dönüm aldılar. Ve toplam 195 ettiğinden erkek evladın oğluna verecek kalmamıştır. *Bu durum aşağıdakı tabloda da gösterilmiştir:*

Koca	Baba	Anne	Kız evlat	Erkek evladın oğlu
¼	1/6	1/6	½	Geri kalan "tasiple"(= 0)
3	2	2	6	
45	30	30	90	0

Not: Burada erkek evladın kızı 26 dönüm aldı, halbuki erkek evladın oğlu hiçbir şey almadı. Bazı alimler erkek evladın oğluna "vacip vasiyet" var deseler de bu görüş ulemanın çoğunluğunun kabul ettiği görüş değildir.

Netice

Örneklerden de görüldüğü üzere, erkekler mirasta her zaman kadınlardan daha çok almazlar. Aksine bazen kadınlar onlardan daha fazla alırlar.

Ayrıca erkekler, sırf erkek oldukları için mirastan daha fazla pay almamaktadırlar. Dolayısıyla onların çok alma durumlarında her zaman ciddi bir nimet-külfet dengesi gözetilmiştir. Ayrıca zaruretler, ihtiyaçlar, miras bırakana yapılan emek ve akrabalığın kuvvet derecesinin de tesiri vardır. Bunun aksini söylemek, İslâm miras hukukunu bilmemek manasına gelir. Ne yazık ki, bilmeyen kişiler çoktur. Üstelik bunlar çok konuşmakta ve halkın kafasını karıştırmaktadırlar. Bizim ifade etmek istediğimiz gerçek, İslâmî hükümlerin temellerinin çok sağlam olduğu ve herbirinin pekçok hikmetlerinin taşıdığının bulunduğudur.

Ayrı bir durum ise erkek ve kadının yaratılıştan gelen bazı özelliklere göre miras almasıdır. Çünkü kadın ve erkek, az veya çok mirastan pay alırken, bunda kendi fıtri özelliklerinin tesiri vardır. Dolayısıyla erkek nesep, riyaset ve asabelik önceliği taşırken, fiziki, ruhi, sosyal ve ekonomik şartları buna göre ayarlanmıştır. Kadın da şefkat önceliği taşırken, fiziki, ruhi, sosyal ve ekonomik şartları ona göre ayarlanmıştır. İslâma göre miras, aile ve şahısı hukukunu hakkıyla vâkıf olan kişiler, bu konuyu gayet iyi bilirler.

İkinci Bölüm

MEDENİ HUKUK (BORÇLAR–EŞYA–ARAZİ)

MEDENİ HUKUK (BORÇLAR–EŞYA–ARAZİ)

Batı kaynaklı hukuk sisteminde borçlar, eşya ve arazi hukuku ile ilgili konular medeni hukuk kapsamı içinde işlenir. Fakat biz, temel fıkıh kitapları paralelinde bir deyim olarak bunlara muâmelât hukuku diyebiliriz. Çünkü muâmelât, şahıslar arasındaki karşılıklı hukuku ihtiva ettiğinden ve İslâm fıkhı içerisinde bir ıstılah olarak bir süredir mütedavil olduğundan, daha anlaşılır bir ifadedir. Şimdi bu konunun alt bölümlerini inceleyelim.

Birinci Konu

BORÇLAR HUKUKU

Biz borçlar hukukunu borç ve akit olarak iki kısımda işleyeceğiz. Sırasıyla görelim:

BİRİNCİ KISIM: BORÇ

Giriş

Borçlar hukuku, şahısların iktisadi münasebetlerinin görünüşünü aksettirir. Beşerî hukuk kaynaklarına göre bu ilim ilk defa 2000 yıl önce Romalılarda gelişmiştir. Ayrıca Fransız ihtilalinden sonra da büyük gelişme kaydetmiştir. Fakat ilâhî hukuk açısından bunun geçmişi eskidir.

İnsanlar arası ilişkilerin kriterleri objektif olduğundan, bütün hukuklarda en fazla benzerliğe sahip alan borçlar hukuku alanıdır.

İslâmda borçlar hukuku Kitap, sünnet, icma ve içtihada dayanır. Geneli itibarıyla Batı hukuku umumi prensipler koyarken, İslâm fıkhı meseleci (kazuistik) bir yol takip eder. Bu noktada İslâm fıkhına kısmen benzeyen ise Anglo-sakson hukukudur.

Bir bütün olarak borçlar hukuku ilk defa Mecelle'de kanunlaşmıştır. Mecelle 1851 maddedir ve 16 kitaptan oluşur. 1876 ile 1926 yılları arasında uygulanmış ve İsviçre Medeni Kanunun geçici kabulüyle de ülkemizdeki tatbiki kaldırılmıştır. Fakat diğer bazı İslâm ülkelerindeki uygulaması, uzun süre devam etmiş veya hâlâ etmektedir. Bunlardan bir bütün olarak en uzun uygulama ise İsrail'de olmuştur. Hatta Filistin'de hâlâ bazı meseleler uygulanmaktadır. Zamanla Mecelle dışında kendine özgü şekliyle

İslâm borçlar hukukunu tedvin edenler olduğu gibi, İslâmi-Avrupai tarzda da tedvinler olmuştur.

Şimdi borçlar hukuku ile ilgili detaylara girebiliriz:

I. BORCUN TARİFİ

İki veya daha fazla kimse arasında birini diğerine veya her ikisini birbirine karşı bir eda ile yükümlü kılan hukukî mükellefiyete borç denir.[434] Borç ilişkisiyle birlikte alacaklı istemede haklı, borçlu da vermede mecburdur.

Borç karşılıklı bir hak meselesidir. Bu sebeple borç mükellefi onu ödememekte direnirse, bazı dokunulmazlıkları kaldırılır. Zira hadis-i şerifte şöyle buyrulmuştur: مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ "Zenginin ödememesi zulümdür."[435]

Diğer bir hadis ise bu durumda yapılacak işlemi açıklar: لَيُّ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ "İmkanı olan borçlunun borcunu vermemekte ısrarı zulümdür, hakkında yapılacak şikayet ve cezayı helal kılar."[436] Fakat mükellef zor durumdaysa kendisine yeni bir fırsat sağlanır. Şu ayet bunu gösterir: وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ "Zorda olana kolaylık gerekir."[437] Böyle bir uygulama ise daha çok ahlaki bir görevdir.

Normal şartlarda mükellef bir şahıs her hangi bir şeyi hür iradesiyle kabul etmeden borçlu olamaz. Fakat "Şunu yapana şunu vaat ediyorum" şeklindeki bir duyuruya ulaşan ve gereğini yapan şahıs, sonuca hak sahibi olur. Böyle bir işlem ise, tarafların hazır olmadığı bir borç akdini netice verir.

Borç mükellefi bizatihi ödeme yapacağı gibi, onu birisine havale de edebilir. Bu noktadaki şart, kendisine havale yapılanın (muhâlün aleyh), onu kabul etmesidir.

II. BORCUN UNSURLARI

Borcun üç temel unsuru vardır. Bunlar şudur:

1. Borcun tarafları.

[434] Aydın, Borç, 6/285.
[435] Buhârî, İstikraz 12 (3/85).
[436] İbn Hanbel, 4/388.
[437] Bakara suresi, 2/280.

2. Borcun konusu: Borç konusu, *müsbet ve menfi* diye ikiye ayrılır. Müsbet konu, mükellef tarafından yapılması gereken para vermek gibi yükümlülükleri ifade eder. Menfi konu ise ev veya dükkan.. gibi kiraya verilen yerlerin, kiracı tarafından kötü kullanılmamasının istenildiği durumlardır.

Borçlanmalar para türü bir karşılıkla olabileceği gibi, ayn türü bir malla da olabilir. Bunun yanında yapılması istenen bir işle de olabilir.

3. Borcun sebebi. Borcun sebebine borcun kaynağı denir. Bu konu biraz geniş olduğundan detaylandırmak gerekir ki şimdi onu yapacağız.

III. BORCUN KAYNAKLARI

Borçların kaynağı geneli itibarıyla iradeye dayanır. İrade ise tek taraflı olabileceği gibi iki taraflı da olabilir. Bazen borcun kaynağı kanunla da belirlenebilir. Şimdi üçünü de görelim:

A. Tek Taraflı İradeden Doğan Borçlar

Hukuki, ahlâki ve dinî mesuliyet; insan iradesine dayanır. Zaten bunun aksi âdil olamaz. Fakat hukuki açıdan bir iradedeki maksad mı yoksa beyan mı daha önemlidir, tartışma konusudur.

Hanbelîler niyeti öne çıkararak maksada önem verirken; Şâfiîler ile Hanefîler, fıkhın zâhire bakması gerekçesiyle beyana önem verirler. Buna benzer tartışma Batı hukukunda da vardır.

Normal şartlarda bir akit işlemi, iki iradenin birleşmesiyle ortaya çıkmaktadır. Fakat bazı tasarruf akitleri tek irade ile de olabilir. Mesela kefâlet ve hibe akitleri böyledir. Taahhüt, va'd ve adak fiilerinin durumu ise ihtilaflıdır. Çünkü bunlarda sonucun kesinliği veya dönülebilirliği noktasında tereddüt vardır.

Bu taksimin dışında kalan bir başka akit grubu vardır ki, bulunmuş hayvanı besleme veya şart koşulmamış bir hizmeti yapma (cuâle).. gibi tasarruflar bu kapsamdadır. Bunlar da sebepsiz iktisap konusuna girer.

İbrâ, ikrar, vekili azl, vasiyeti kabul ve vakıf yapmak da tek taraflı iradeye dahildir.

Şimdi tek taraflı iradeden kaynaklanan her bir borç hakkında müstakil bilgi verelim.

1. Hibe

Reşit bir kişinin bir malı bir kimseye bedelsiz olarak vermesine hibe denmektedir. İcap ve kabul ile mün'akit ve kabz ile tamam olur. Hibe akdi, daha çok tek taraflı bir şekilde meydana gelir. Hibe yapanın hayat kaydına bağlı olması onu vasiyetten, karşılıksız olarak vermesi de onu alışverişten (bey') ayırır.

Hibeyi diğer akitlerden ayıran bâriz unsur, karşılıksız olmasıdır. Fakat bu akdin bir ıvaz (bedel, karşılık) karşılığında oluşabileceği konusunda, Zâhirîler hariç ittifak vardır.

Eğer hibeye bir karşılık alınmışsa, artık onu geri alma hakkı kalmaz. Çünkü şu hadis bu hükmü gösterir: الْوَاهِبُ أَحَقُّ بِهِبَتِهِ مَا لَمْ يُثَبْ مِنْهَا "Hibe yapan kişi karşılık almaması durumunda, bağışladığı şey üzerinde daha fazla hak sahibidir."[438] Hadisin mefhûm-u muhâlifiyle, karşılık alınca bu hakkın biteceği anlaşılır.

Hibe aktinin tamam olması için malın mevhûbün lehin eline geçmesi gerekir. Şu hadis bunu gösterir: لاَ تَجُوزُ الْهِبَةُ اِلاَّ مَقْبُوضَةً "Kabzolmadıkça hibe tamam olmaz."[439] Bu sebeple hibe yapan şahıs, karşı taraf onu henüz almadan bundan vaz geçebilir. Fakat hibeden dönmek caiz olmakla birlikte mekruhtur. Hanefîler böyle düşünür. Cumhur ise bu görüşü reddeder. Bu durum ise bağış yapılan bir malın alınamayacağı sonucunu verir. Bu ihtilaf noktası, özellikle kullanıldığı zaman tükenen malların istenilmemesi konusunda net bir ayıraç şeklindedir. İhtilafın kaynağı şu hadistir: الْعَائِدُ فِى هِبَتِهِ كَالْعَائِدِ فِى قَيْئِهِ "Hibesinden dönen kusmuğunu yiyen gibidir."[440] Bu yasaklamanın haramlık mı yoksa mekruhluk mu ifade ettiği ise net değildir.

Ölüm hastalığı durumunda yapılan hibe cumhura göre makbul değildir. Zâhirîler ise somut ve objektif olmadığı gerekçesiyle, niyete itibar etmezler ve bu görüşü reddederler. Dolayısıyla hukuki açıdan sekerat vaktinin, normal hayat zamanından farklı olmadığını söylerler.

---

[438] Dârakutnî, 7/278.
[439] Aynî, Umdetü'l-Kârî, 20/133.
[440] Buhârî, Hibe 30 (3/142).

Çocuklar arasında hibe yapılırken, İmam Muhammed'in söylediği gibi onların miras paylarına göre vermekte fayda vardır. Fakat bu durum, net olarak naslardan çıkan bir sonuç olmadığından, maslahata göre hareket etmek mümkündür.

"Falanca mal sen ölürsen benim olsun, ben ölürsem de senin olsun" şeklinde yapılan hibeler, rukbâ (الرقبى) ismini alır ve caiz olmazlar. Çünkü bu durumda her iki taraf da karşıdakinin ölümünü bekleyebilir. Bu sebeple Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) rukbâyı yasaklamıştır. Fakat bu durum tek taraflı olursa umrâ (العمرى) ismini alır ve caizdir.[441]

2. Kefâlet

Bir şeyin mutâlebesi konusunda zimmeti zimmete eklemeye kefâlet denmektedir. Bu kefâlete zeâmet, kabâle, hamâle ve damân da denebilir. Kefâlet akdi şu hadise dayanır: الزَّعِيمُ غَارِمٌ "Kefil borçludur."[442] Bu sebeple borç asilden istendiği gibi kefilden de istenebilir. Şayet kefil borcu öderse, onu asıl borç sahibinden alır. Kefâlete uymayan konularda ise kefillik olmaz.[443]

3. Cuâle

Bir hizmet verme mukabilinde takdim edilen ücrete cuâle denir. Mesela çalınan bir arabayı bulana belli bir miktar ödül vaat etmek böyledir. Bunun anlamı, meydana gelmesi muhtemel bir menfaat üzerine yapılan bir akit olmasıdır. Tedavi etmek üzere doktorla anlaşmak da böyle sayılır. Dolayısıyla ücret belli fakat menfaat henüz net değildir. Bu akdin cevazına dair delil şu âyet-i kerimedir: وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ "Su kabını getirene bir yük mükafat vardır. Ben buna kefilim."[444]

4. Taahhüt

Bir şeyi üstlenmeyi (iltizam) ifade eden söze tahhüt denir. Bu eylem, karşılıklı bir icap ve kabul içerdiğinden, akit konumundadır.

---

441 Mevsılî, 402; Meydânî, Lübâb, 2/170; Zühaylî, Kavâid, 524; Bilmen, 4/226 vd.
442 Ebû Dâvud, Büyû' 88 (3/825).
443 Meydânî, Lübâb, 2/157.
444 Yûsuf suresi, 12/72; Keyâ el-Herrâsî, 2/232.

B. İki Taraflı İradeden Doğan Borçlar: Akit

İki tarafın birisinden sâdır olacak icabı karşı tarafın kabulüne borç anlaşması veya akit denir. Diğer bir ifadeyle akit, tarafeynin bir hususu iltizam ve kabul etmesidir.[445] Tabii olarak böyle bir hukuki işlemde, tarafların ehliyetleri bir ön şarttır.

Akitler meşruiyetini şu ayetlerden alır: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ "Ey iman edenler! Akitleri yerine getiriniz."[446] وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ "Ahitleştiğinizde Allahın ahdini yerine getiriniz."[447] Bu sebeple akdin gereğinin yapılmaması, وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً "Ahitleri ifa ediniz. Çünkü yapılan ahitten mesulsünüz" ayeti[448] gereği mucib-i ceza ve ikaptır. Akit konusunu ileride daha geniş bir şekilde açıklayacağız.

C. Kanundan Doğan Borçlar

Genel manasıyla borç; şahsın her hangi bir şeyi yapma veya verme zorunluluğu ile yapmama veya vermeme zorunluluğu diye ifade edilir. Bu yönüyle toplumda pek çok borç vardır. Bu borçların kaynağını da çoğu zaman kanunlar belirler. Neticede her topluma göre kısmen veya tamamen değişebilen farklı kanunî borçlardan bahsetmek mümkündür. Askerlik yapma zorunluluğundaki durum ve netice de bunun tipik bir örneğidir.

Tabii olarak her borcun kanunları ilgilendirdiği söylenemez. Zira bir borcu kanunun ilgilendirmesi için, öncelikle mükellefin kendi iradesinin dahli, bunun yanında kanunun da çerçeve olarak onu zikretmesi gerekir.

Kanundan doğan borçları *sebepsiz iktisap* ve *haksız fiil kaynakları* olarak ifade etmek mümkündür. Çünkü şahıslar arasındaki rızaya dayanmayan kanuni ilşkiler daha çok bu iki maddeden oluşmaktadır. Neticesi itibarıyla ise bu konuda kanunun koyduğu cebrî bir sonuç vardır.

Burada kanundan doğan borçları biraz detaylandıralım.

1. Sebepsiz Mal İktisabından Doğan Kanuni Borçlar

[445] Mecelle, madde 103.
[446] Mâide suresi, 5/1.
[447] Nahl suresi, 16/92.
[448] İsrâ suresi, 17/34.

Başkasının malını sebepsiz olarak almak haramdır. Şu ayet bu hükmü gösterir: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ "Ey iman edenler! Mallarınızı aranızda rızasız olarak bâtıl yollarla yemeyin."[449] Bir hadis-i şerifte ise şöyle buyrulur: عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ "Haksız zilyet, geri vermedikçe aldığı malı iade ve tazmin ile sorumludur."[450] Bu sebepten Mecelle'de şöyle bir külli kaide vardır: "Bilâ sebeb-i meşru birisinin malını bir kimsenin alması caiz olmaz."[451]

Bir mal veya hakkı almadaki meşru sebepler, bir bedel karşılığı almak, miras veya mal sahibinin onu kendi rızasıyla vermesi şeklinde üç tanedir. Bir hakka karşılık cebren alınan mal da bir bedel sayılır. Şaka ve yanılma yoluyla başkasının hakkını almak ise daha farklı durumlardır.

Burada sebepsiz mal iktisabı konusunda detaylı bir açıklama ve örneklendirme yapmakta fayda vardır. Bunlar şudur:

a) Borçlu Olmadığı Şeyi Vermek

Bir şahıs hata ile bir başkasına borçlu olduğunu sanarak ödeme yapsa ve sonradan yanıldığı ortaya çıksa, verdiğini geri alabilir. Bu noktada şu kaide geçerlidir: "Hatası zâhir olan zanna itibar yoktur."[452] Aynı şekilde karşı tarafın malı almadaki sebep ve maksadı meşru değilse, veren şahıs onu geri alabilir. Bu durumun örneği, verilen bir rüşvetin geri alınmasıdır.

Şayet ödemede bir maksat var fakat bu gerçekleşmemişse, yine verilen mal veya hak geri alınabilir. Mesela bir düğün için aşçı tutulsa, fakat beklenmeyen bir sebepten düğün iptal edilse, ücret olarak ödenen miktar geri alınabilir. Fakat bu durumda işçinin (ecîr-i müşterekin) özel bir kaybı söz konusuysa o giderilir.

b) Takdirî Karşılık Durumları

Akitlerde karşılık iki türlü olur. Bunlardan birinci kısım net ve bellidir. Bu sebeple üzerinde bir ihtilaf yoktur. Diğer kısım ise bir zaruret sebebiyle belli değildir. Bu durumda onu belirlemek zordur ver özel gayret ister.

---

[449] Nisâ suresi, 4/29.
[450] Dârimî, Büyû' 56 (2/576).
[451] Madde 97.
[452] Mecelle, madde 72.

Herhangi bir akdin fesada uğraması durumunda yapılacak tazmin, bu konuya güzel bir örnek sayılır. Çünkü bu durumdaki zarar, ancak takdirî olarak belirlenebilir. İşte bu takdirî karşılığa ***ecr-i misil*** *veya* ***ta'vîz-i misil*** denir.

Mesela kırda otlayan bir ata binilse, buna karşılık olarak atın sahibi tarafından bir ücret talep edilemez. Ama söz konusu ata kirayla binildiği zaman ücret gerekir. Bu noktada gereken ücret belirleme ise, ecr-i misile göre yapılır. Velev ki bu biniş önceden konuşulmuş olmasın.

Eğer taraflardan birisi, normal şartlarda bitmesi gereken bir akti uzatmak zorunda kalırsa, karşı tarafa ücretini vermek zorundadır. Çünkü bu durumda sanki akit devam ediyormuş gibi düşünülür. Bu ücret ise yine ecr-i misile göre belirlenir. Mesela bir kayığa "dört saatlik yol" şartıyla binilse ve dalga gibi beklenmedik sebeplerle beş saatte varılsa, kayık sahibi artı bir saat ücreti hak eder.

Keza yetim malı olan vakıflar ucuza gitmişse, ecr-i misle göre onların değeri yükseltilir ve parası da yetimlere verilir.

c) Karışma-Bitişme Halleri

Takdirî karşılığın yapıldığı borç ilişkilerinden birisi de karışma ve bitişme halleridir. Çünkü bir sebepten malları karışan şahıslar, kendilerini yeni bir sonuca mazur görebilirler. Mesela bir şahsın başka bir kişiye ait araziyi gasp ederek üzerine kıymetli bir bina yapması durumunda, ortaya önceden tasavvur edilmeyen yeni bir sonuç çıkmıştır. Bu durumda mal sahibi isterse binayı yıktırabilir. Diğer bir ihtimal ise, ev sahibine arsayı satmasıdır. Bu seçeneklerin dışında tarafların başka bir yolla anlaşmaları da mümkündür.

Karışma ve bitişme hallerinde çıkabilecek ihtimaller, selahiyetsiz temsil konusuna girebilir. *Selahiyetsiz temsil ise fuzulîdir.* Dolayısıyla mal sahibi şahıs, isterse selahiyetsiz temsile konu olan borç ilişkisini iptal eder, isterse de muvafakat verir.

2. Haksız Fiilden Doğan Kanunî Borçlar

Hukuka aykırı olarak bir kimsenin şahsına veya mal varlığına zarar veren fiile haksız fiil denir. Çünkü bütün şahıslar başkalarına zarar verememe

sorumluluğu taşırlar. Bu konuda onlara tesir eden vicdanları ve imanları gereği de ilahi azaptan korkarlar. Bu sorumluluğa ise *manevi mesuliyet* denir.

Hukuki mesuliyet bir kişinin kusur veya haksız fiil sebebiyle verdiği zararı, cemiyet kuvvetiyle tazmin etmektir. Bazen bu zarar, herhangi bir mükellefiyeti yükleme türünden *medeni* bir şekilde olurken, bazen de *cezaî* bir şekilde olur. Diğer bir şık ise ikisi arasındaki bir mevkide bulunmasıdır.

Eğer zarar veren ile zarar gören arasında önceden var olan bir akit varsa buna *akdî mesuliyet* denirken, şayet böyle bir akit yoksa buna da *cürmî mesuliyet* denir.

Yine şahsın doğrudan fiillerinden çıkan mesuliyete *doğrudan mesuliyet*, işçi gibi aracıları vasıtasıyla çıkardığı sonuçlara ise *dolaylı mesuliyet* denir.[453]

Usûl-ü fıkıhta işlenen teklifî hükümlerden vacip içerisinde; Allah hakları, kul hakları, Allah hakkı galip olan borçlar ve kul hakkı galip olan borçlar diye dört kısım vardır. Bunlardan Allah hakkı, *amme hakları* manasına gelebilir. Zira bu konuda bir hak ihlali durumunda somut bir taraf olmadığından, nisbeti Rab Teâla'ya bağlanmıştır. Ve bunları hiçbir yetkili otorite affedemez.

Konuyu biraz detaylandıralım:

a) Genellikle Görülen Haksız Fiiller

Umumen görülen haksız fiilleri, İslâm fıkhı çerçevesinde dört alt başlıkta inceleyebiliriz:

√ Hadler ve Tazminat

İslâm ceza hukukuna göre bazı suçlar tazminat içermez. Mesela içki içen veya dinden çıkan bir şahsın, bu yasakları çiğnemesiyle malî açıdan başkaları aleyhine doğrudan bir zarar verme durumu yoktur. Bu sebepten bu tür suçlarda tazminat olmaz.

Zina etme ve iftira atma türü suçlarda ise, kul hakkıyla beraber Allah hakkı da vardır. Fakat bunların maddi mukabili bilinemeyeceği gerekçesiyle, yine tazminat söz konusu olamaz.

Çalınan bir mal bulunduğu zaman ise, mâliki onu almaya herkesten

[453] Aydın, Haksız Fiil, 15/210.

daha ziyade hak sahibidir. Zira şu hadis bunu gösterir: الرَّجُلُ أَحَقُّ بِعَيْنِ مَالِهِ إِذَا وَجَدَهُ "Bir şahıs malını bulunca ona herkesten daha fazla layıktır."[454] Fakat hırsızlık yapan şahıs aynı zamanda bir kamu suçu işlediğinden, tazmin dışında ayrıca ona ceza vermek de gerekir. Bu hüküm Şâfii ve Hanbelîlere ait görüştür. Hanefîlere göre ise tazmin ve had cezası birleşmez. Delilleri de şu hadistir: لَا غُرْمَ عَلَى السَّارِقِ بَعْدَمَا قُطِعَتْ يَمِينُهُ "Eli kesildikten sonra hırsıza had tatbik edilmez."[455] Mâlikîler ise maddî tazmini hırsızın zengin olmasına bağlar. Çünkü onlara göre, fakir bir şahsa had dışında bir de tazmin yükü vermek ikinci bir ceza sayılır. Bu durumu ise ağır bulurlar.

Eğer bir malı çalan şahıs belli fakat ortada mal yoksa, Şâfii ve Hanbelîlere göre tazmin yaptırılır. Bu hüküm tercih ettiğimiz görüştür. Bu noktada, "Mal tazmin ettirilince onun mülkiyeti hırsıza geçer" şeklinde gelen itiraz ise yersizdir. Çünkü sonradan verilen bir ceza ile hırsıza mülkiyet geçmez. Bu sebeple cumhurun da dediği gibi yapılması gereken şey, önce kamu hukukunu ihlal gerekçesiyle cezayı çektirmek, sonra da hak sahibine hakkını döndürmektir. Tazmin dışında verilen bir ceza ile de bu sağlanır. Fakat sadece malın sahibine geri ödenmesiyle, hırsıza herhangi bir müeyyide konmamış olur. Bu sebeple malın ödettirilmeme durumunda, hak sahibinin mağdur olması söz konusudur.

Yaralama ve dövme gibi sonradan vücutta iz bırakmayan haksız fiillerin tazmini ise kısmen farklıdır. Çünkü bu durum, faydalı bir uzvu yok etmez veya onun güzelliğini azaltmaz. Bu sebeple İmam Ebû Hanife'ye göre böyle bir suçun cezası manevi sayılır. Dolayısıyla onun karşılığı maddi olarak tazmin edilemeyeceğinden, herhangi bir ödeme gerekmez. Fakat onu talebelerinden İmam Muhammed biraz farklı düşünür ve çekilen acı nispetinde makul bir maddî karşılık takdiri yapılarak verilir der. Ebû Yusuf ise, böyle bir durumda sadece doktor ve ilaç bedelinin tazmin edileceğini söyler. Fakat bazı fukahaya göre; dövme, yaralama ve sakat bırakma sebebiyle mağdur olan şahsın, çalışamadığı günlerin maddi kaybı da ödettirilir.[456]

√ Diyet

---

[454] Nesâî, Büyû', 96 (7/314).
[455] Zeylaî, Nasbu'r-Râye, 3/379.
[456] İbn Hümâm, Fethu'l-Kadîr, 4/313; Karaman, Mukayeseli İslâm Hukuku, 2/472 vd.

Hukuki açıdan diyet, hem ceza hem de tazminat manası olan bir ödemedir. Çünkü diyet, adam öldürme ve yaralama suçlarına karşılık mağdur tarafa, ceza ve kan bedeli mahiyetinde verilen mal manasına gelir. Öldürülen bir kişinin diyeti ise 100 deve, 2000 koyun, 200 kat elbise, 1000 miskal altın ve 10 000 dirhem gümüş veya mukabili değerlerdir. Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) döneminde bu beş değer yaklaşık olarak birbirine eşitti.[457]

İslâmdan önce her şahsın kabilesi, aynı zamanda onun ailesi yerine geçtiğinden, ceza konumundaki bu miktarı suçlunun kabilesi öderdi. İslâm ise kasden öldürmenin diyetini kişinin kendisine bırakmakla beraber, hataen öldürmenin cezasını sünnette görüleceği üzere âkileye (dayanışma ünitesine) bırakmıştır. Hz. Ömer döneminde ise âkile, fonksiyonuna bakılarak divan üyeleri şeklinde kabul edilmiştir. Ve bu ödemenin üç sene içinde bitmesi düşünülür. Diyeti ödemesi gerekenler bir sebepten ifa etmeyince de bu yükümlülük devlete geçer.

Şâfiîler hariç cumhura göre, çocuk ve delinin öldürmesi hataen öldürme kapsamındadır. Dolayısıyla onların kendilerine göre kasıtlı olması bu sonucu değiştirmez. Çünkü iradelerinde noksanlık vardır.[458]

√ Manevî Zarar ve Tazminat

Şahısların dövülmesi veya kişiliklerine hakaret edilmesi gibi durumlarda, eğer somut bir zarar tespit edilebilmekteyse, bundan dolayı tazmin yaptırılabilir. Mesela dövülmesi sebebiyle hasta edilen bir işçi, bir ay boyunca çalışamasa, döven şahıs onun hem hastane hem de nafaka masraflarını karşılar. Fakat manevi zarar tespit edilemiyor veya karşılığının ne olacağı konusunda şüpheler varsa, ona maddî bir ceza vermek âdil olmaz.[459]

√ Gasp

Bir malı sahibinden cebren almaya gasp denir. Bu durumda rızasız bir

---

[457] O günün fiyatları içinde bir takım elbise yaklaşık olarak bir büyük baş hayvanın fiyatına eşitti. (Aktan, Hz. Peygamber Dönemi Gıda Fiyatları, 144; Asım Köksal, 14/130).

[458] Meydânî, Lübâb, 3/178; Aktan, Âkile, 2/248; Bardakoğlu, Diyet, 9/473.

[459] İbn Hümâm, Fethu'l-Kadîr, 4/313; Karaman, Mukayeseli İslâm Hukuku, 2/472 vd.

şekilde alma kesin olduğundan, haksız kazanç sözkonusudur. Bu şekilde gerçekleşen haksız kazançlarda ise tazmin gerekir.

Tazmine konu olan mal mütekavvim olmalıdır. Bu sebeple bir müslümanın şarabını almak, mütekavvim olmaması gerekçesiyle mal sayılmazken, gayr-i Müslim bir kişinin şarabını almak tazmine konu olur. Zira şarap, Hıristiyan için mütekavvim bir mal sayılır.

Tazmin durumundaki bir şeyi aynen vermeye *edâ*, bedelini vermeye de *kazâ* denir. Buğdayın benzerini vermek *kâmil eda* olurken, kıymetini vermek *kâsır edâ* olur.

Eğer piyasadaki dalgalanmalar sebebiyle fiyatlarda değer kazanma ve kaybetmeler varsa, ona da itibar etmek gerekir. Hatta malın işlettirilmemesi sebebiyle kaybedilen kısım dahi ödettirilebilir. Bu içtihad Şâfiîlere aittir. Buna göre mesela bir traktörü bir ay gasp eden adam, traktörün yokluğu sebebiyle yapmadığı işleri teminle mükellef olur. Fakat Hanefîlere göre, traktör olsa bile, bu işin yapılacağı net olmadığından tazmin gerekmez. Zira olmayan şey hakkında, sanki gerçekten varmış gibi hüküm vermek, zanna gerçeklik izafe etmek manasına gelir. Bu da haksızlık sayılır.

b) İtlaf ve Haksız Fiil Nazariyesi

İtlaf veya haksız fiilin neticesi mesuliyettir. Yaptıkları haksız fiiller sebebiyle şahıslar, ya doğrudan ya da dolaylı yoldan mesul olurlar. Sırasıyla görelim:

I. Doğrudan Mesuliyet

Bir şahsın bir başkasının hakkına doğrudan tecavüz etmesi durumunda, yaptığı taaddîden dolayı doğrudan mesul olur. Eğer bu fiil bir cürüm sayılmaktaysa, buna *cürmî mesuliyet* denir ki, şu şartları taşıması gerekir:

1. Fiilin mezkur şahsa zarar vermiş olması.
2. Zararın haksız olarak meydana gelmesi.
3. Zarar ile fiil arasında illiyet.
4. Cürüm için taammüt ve kasıt olması.

Bu şartlarda geçen ve anlaşılması zorunlu olan kavramları sırasıyla açıklayalım:

Zararlı Fiil

Dövmek, yalancı şahitlik ve hile gibi yollarla gerçekleşen ve neticesinde maddi veya manevi bir zarar oluşan fiillere zararlı fiil denir. Bu durumda maddi zararlar ödetilirken, manevi zararların dengi tam olarak bulunamadığından, böyle bir takdir yapılamayabilir. Fakat beşerî hukuk, her zaman manevi zararlara maddi bir karşılık tayin etmekte ve onu ödetmektedir.

Fiilde haksızlık: Taaddî

Eğer hukuk bir şeyi yapmaya müsaade etmemekte, fakat buna rağmen kanunlar çiğnenmekte ve yapılan fiil neticesinde bir zarar meydana gelmekteyse, söz konusu zarar tazmin ettirilir. Normal şartlarda ise *hukuki cevaz* tazmine aykırıdır.

Bazen yapılan bir zararı haklı kılan sebepler olabilir. *Bunlar bir takım istisnalardır* ki o da şudur:

1. Hakkın kullanılması: Bir kişi normal şartlarda meşru hakkını kullanırken bir başkasına zarar verse, bundan dolayı mesul olmaz. Mesela kendi tarlasına kuyu kazarken diğer tarladaki kuyunun suyu çekilse, bundan dolayı mesul olmaz.

2. Hak sahibinin izni: Bir şahıs başkasına zarar verdiği fiilinde, zarar gören şahsın müsadesini almışsa, bu durum tazmine mânidir. Mesela ortaklardan birisinin bir duvara bindirilecek artı yüke, diğer ortağı lehine müsaade vermesiyle yeni bir iş yapılsa ve neticede duvar çökse, bundan dolayı onun aleyhine bir sorumluluk gelmez.

3. Yetkili makamın izni: Ammenin hukukunu koruma durumundaki makamın izni ile yapılan bir fiil, tazmine konu olamaz. Mesela yol geçmesi gayesiyle her hangi bir tarlanın ihlaline, ilgili amme idaresi izin verse, mübaşir konumundaki kişiler yapılan müsadereden mesul olamaz. Çünkü bu durumda yapılacak başka bir çözüm ihtimali yoktur.

4. Zaruret: Terki helake götürücü olan durumlara zaruret denir. Bu sebeple muzdar kalan bir şahıs, kötülük kastıyla değil de yapabilecek başka bir çaresi olmadığı için diğer bir kişi aleyhine taaddîde bulunabilir. Mesela bu durumda iken başkasının ekmeğini yiyen şahıs, bu fiilini taaddi

niyetiyle değil de açlıktan ölüyor konuma geldiği için yapmıştır. Bu sebeple mazurdur.

Konunun daha iyi anlaşılması için zaruretle ilgili fıkıh kaidelerini[460] zikredelim:

Zarar izale edilir.

Zaruretler mahzurları kaldırır.

Bir iş dîk (dar) oldukta müttesi olur.

Meşakkatler teysiri celp eder.

Zaruretler kendi miktarınca takdir olunur.

Bir özür için câiz olan şey, ol özrün zevaliyle bâtıl olur.

Mâni zâil oldukta memnû avdet eder.

Zarar kendi misliyle izâle olunmaz.

Zarar-ı âmmı def için zarar-ı hâs ihtiyar olunur.

Zaruret başkasının hakkını iptal etmez.

Son kaidenin detayında fukaha ihtilaf etmiştir. Zira İmam Mâlik ve Ahmed, "Zarureti izale edecek miktarı almak muzdar için caiz olur, dolayısıyla onun tazmin etmesi gerekmez" derler. Çünkü onlara göre bu miktar muzdar lehine bir yardım sayılır. Diğer fukaha ise aksi görüşü savunur. Onlara göre ızdırar halinde müsaade edilen kısım, başkasının malına izinsiz olarak el uzatmaktır. Bu sebeple aldığı şeyin değerini vermek zorundadır. Binâenaleyh zorda kalan birisi kendine saldıran köpeği öldürse, ilk görüşe göre tazmin gerekmezken, diğer görüşe göre tazmin gerekir.

Zararın Haksız Fiile Bağlılığı: İlliyet

Mübaşereten (doğrudan) zarar ile tesebbüben zarar verme konusunda, taaddi varsa tazmin gerekir. Mesela bir kadını birisi korkutsa ve çocuğunu düşürtse, bu sebeple diyet ödemesi gerekir. Fakat sözkonusu kadını görevi icabı çağırsa ve bu durumdan beklenmedik kötü bir sonuç çıksa, diyet ödemez. Çünkü bu durumda taaddi yoktur.

---

[460] Süyûtî, Eşbâh, 160 vd; İbn Nüceym, Eşbâh 85 vd; Mecelle, madde 17-24.

Müşterek suçlarda ise fâiller, kendilerine düşen nispete göre tazmin yaparlar.

Eğer bir olayda, zarar veren ile sebep olan beraber bulunsa, ilgili konuyu özel olarak inceleme gerekir. Mesela yol kıyısına kazılan bir kuyuya, hayvanı bizatihi atan sorumludur. Halbuki kuyu olmasaydı, hayvanı atma fiili olmazdı. Fakat inceleme neticesinde, kuyuyu kazanın suç niyeti olmadığı tebarüz eder ve kurtulur. Burada "Mütesebbip müteammid olmadıkça zamin olmaz" kaidesi[461] geçerlidir. Yine bu durum, "Mübâşir ile mütesebbib ictima etse, hüküm faile kılınır" kaidesine[462] girer. Fakat kuyuyu kazanda kasıt unsuru veya hata bulunursa, nispeti oranında zarara iştirak eder.

Cürmî Kusur

Fâilin bilerek ve isteyerek kusur yapmasına cürmî kusur denir. Mesela birisine arabasıyla kasıtlı bir şekilde çarpan şahısta cürmî kusur vardır. Fakat, hız sınırını aşması sebebiyle arabasını kontrol edemeyerek bir başkasına vuran, cürmî kusur değil de ihmal ve tedbirsizlik işlemiştir. Zira hız sınırını gözetmemek bir tedbirsizliktir. Bu durumda, "Mübaşir müteammid olmasa da zâmin olur" kaidesi[463] işler. Binâenaleyh söz konusu kazada bir ölüm vakası olsa, kısas olmasa bile diyet cezası gerekir.

Burada bilinmesi gereken önemli bir ölçü, doğru karar verebilmek için *kasıt*, *tesebbüb*, *ihmal*, *tedbirsizlik*, *dikkatsizlik ve taksir* terimleri arasındaki farkın iyi anlaşılmasıdır. Mesela geceleyin bağlanması gereken bir hayvanın bağlanmaması ihmal sayılırken, zayıf bir iple bağlanması taksir sayılır.

Kasten mübaşeret ile *kasten tesebbübün* ise pek farkı yoktur. Hatta bu noktada *kasten ihmalin* de farkı pek yoktur. Çünkü bu durumlarda sû-i tasarruf hali zâhirdir.

Tedbirsizlik ve *dikkatsizlik* yerine göre aynı kategoride değerlendirilebilir. Zira Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in şu hadisi bu konuyla ilgilidir: أَيُّمَا طَبِيبٍ تَطَبَّبَ عَلَى قَوْمٍ لاَ يُعْرَفُ لَهُ تَطَبُّبٌ قَبْلَ ذَلِكَ فَأَعْنَتَ فَهُوَ ضَامِنٌ "Tıp tahsili almadığı halde bir toplumu muayene edip de zarar veren tabip, tazminle

[461] Mecelle, madde 93.
[462] Mecelle, madde 90.
[463] Mecelle, madde 92.

mükelleftir."[464] Fakat incelemeler neticesinde doktorun herhangi bir kusuru olmadığı anlaşılırsa tazmin gerekmez.

Haksız Fiilin Neticesi: Tazminat

"Zarar izale olunur" kaidesi[465] gereği, herhangi bir zarara uğrayan şahıs hâkime baş vurur ve hakkını talep eder. Bu durumda eğer zararın konusu misli ile mevcutsa mislî tazmine gidilirken, misli bulunmazsa kıyemî tazmine gidilir. Şayet haksız fiilde takdîrî bir karşılık söz konusuysa, onun da tespiti yapılır. Manevi zararların maddi bir karşılığının olup olmadığı ise ihtilaf konusudur.[466]

II. Dolaylı Mesuliyet

Mesuliyetin hukuki temeli, bir şahsın kendi fiili ile meydana getirdiği zarardan sorumlu olmasıdır. Eğer oluşan zararlar sözkonusu şahsa kısmen ve dolaylı yoldan bağlıysa, buna da dolaylı mesuliyet denir.

Normal şartlarda kişinin yapmadığından sorumlu olması düşünülemez. Fakat konuya bir diğer açıdan bakıldığında, sorumlunun bulunması lazımdır. Çünkü "*Oluşan zararın izalesi gerekir.*"[467]

Mesela bir çocuğa babası ateş yakmasını söylese, neticede yanan bu ateş komşu tarlaya atlayarak oradaki ekini kül etse, elbette baba mesul olur. Çünkü mübaşir konumdaki çocuk, ehliyete sahip değildir. Üstelik çocuk sıradan bir şahsiyet değil, itaat etmesi gereken bir konumdadır ve babasının emrine ittiba etmiştir.

Dolaylı mesuliyetin muhtemel şıkları şudur:

İşçi-İşveren Münasebetinde

Dolaylı mesuliyete konu olan bir meselede, işçi konumundaki şahsın zarara dahli olup olmadığına bakılır. Eğer onun her hangi bir katkısı yoksa, zararın hepsi patrona kesilir. Mesela bir patron işçisine bir koyunun kesilmesini söylese, o da koyunu kesse, sonradan ise hayvanın hırsızlık

---

[464] Ebû Dâvud, Diyât 23 (4/711).
[465] İbn Nüceym, Eşbâh 84.
[466] İbn Hümâm, Fethu'l-Kadîr, 4/313; Karaman, Mukayeseli İslâm Hukuku, 2/472 vd.
[467] İbn Nüceym, Eşbâh 84.

olduğu anlaşılsa, işçiye hiçbir şey gerekmez. Fakat işçi koyunun hırsızlık neticesi elde edildiğini bildiği halde keserse, patronla beraber sorumluluğu paylaşır.

Hayvanların Zararları

Hayvanların kendiliğinden verdiği zararlar heder sayılır. Şu hadis bunu gösterir: الْعَجْمَاءُ جَرْحُهَا جُبَارٌ "Hayvanların zararları hederdir."[468] Fakat bu durum mutlak değildir. Zira Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) bir defasında bahçe sahiplerinin gündüzleri ürünlerini beklemeleri gerektiğini söylemiştir. buna mukabil gece vakti de hayvan sahiplerinin mallarına bakması söylemiştir.[469] Bu konudaki başka bir hadis ise şudur: مَنْ أَوْقَفَ دَابَّةً فِى سَبِيلٍ مِنْ سُبُلِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ فِى سُوقٍ مِنْ أَسْوَاقِهِمْ فَأَوْطَأَتْ بِيَدٍ أَوْ رِجْلٍ فَهُوَ ضَامِنٌ "İnsanların yoluna veya pazar yerine hayvan durdurarak zarar veren onu tazmin eder."[470] Buradan çıkan netice, hayvanlarını gözetmesi gereken yerde onları bırakarak zarara vesile olan şahsın onu tazmin etmesi gerekir.

Ortakların Durumu

Herhangi bir eylemde zarar varsa, elbette tazmin de vardır. Fakat bu zararın haksız bir fiille olması gerekir. Bu sebepten ortaklardan birisinin normal şartlar içinde diğerine verdiği zarardan tazmin yapılmaz.

Cansız Eşyanın Zararları

Cansız eşyanın verdiği zarar, sahiplerine aittir. Mesela yıkılma konumundaki bir duvar tamir edilmese ve bir gün göçerek başkasına zarar verse, bu zararı duvar sahibi öder. Çünkü bu olayda onun tedbirsizliği vardır.

IV. BORÇLARIN HÜKMÜ

Borcun hükmü, mükellef olunan şeyi yapmaktır. Bu noktada borcun tek taraflı akitten, çift taraflı akitten veya kanundan doğması önemli değildir.

[468] Buhârî, Diyât 28(8/46); Mecelle, madde 92.
[469] Ebû Dâvud, Büyû' 90 (3/828).
[470] Dârakutnî, 3/179.

Normal şartlarda borç aynıyla ifa edilir. Eğer bu mümkün olmazsa misliyle, o da mümkün olmazsa bedeliyle ifa edilir. Fakat imkansızlık veya kötü niyet gibi sebeplerle bazen borç ifa edilemez. Bu durumda baş vurulacak yol tazminattır.

Şayet bir borcun vaktinde ifa edilmemesinden kaynaklanan şey, bir mal veya imkanın işlettirilmemesi türünden bir kayba sebep oluyorsa, o da ayrıca değerlendirilir.

Borçların edası iki yönden incelenebilir. Bunlardan birincisi borcun akde uygun şekilde ödenmesidir. İkincisi ise borcun zorla alınmasıdır. Şimdi bu meseleleri görelim:

A. İfayı Temin Yolları

Borçlanılan edimin gereği gibi yerine getirilmesine ifa denir. Borca konu olan şey eğer varsa, aynıyla eda edilir. Fakat aynısı yoksa mecburen ayna en yakın şekil olan misliyle kaza edilir. Eğer borç konusu şeyin misli de yoksa, bu sefer de borç değerinde bir karşılık verilir.

Borçlu şahıs, zimmetinde olan başkasına ait hakkı şayet kasden vermiyorsa, cebren ifa ettirilmesi yoluna gidilir.[471] Cebren ifa ettrimenin ise değişik usûl, yol ve şartları vardır. Bunlar şudur:

1. İspat Külfeti

Mahkemelerde ileri sürülen ve hukuki sonuçları bulunan bir iddianın gerçekliği konusunda kesin bilgi veya zann-ı gâlip oluşturacak şekilde delil getirmeye ispat denir.

Borçlu bir şahıs, borçtan kaynaklanan prosedür gereği, öncelikle başkasının hakkını verir. Şayet söz konusu borç verilmiyorsa ve bunda da kötü niyet varsa, bu iddianın ispat edilmesi gerekir. Çünkü İslâma göre asıl olan bir kişinin borçsuzluğu ve iyi niyeti olduğundan, bu durumda delil getirmek iddia sahibine düşer. Bu noktada alacaklı şahıs, borçlunun imkan sahibi olduğu halde vermediğini, mukabilen borçlu şahıs da imkanı

---

[471] Aybakan, Îfâ, 21/498 vd.

olmaması gerekçesiyle veremediğini ispatlamak durumundadır. Karar ise delillerin neticesine göre verilir.[472]

2. Borçlunun Hapsi

Eğer borçlu şahıs, zimmetindeki borcu bir imkansızlık sebebiyle ödeyemiyorsa, kendisine imkan tanınır. Şu ayet bunu gösterir: وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ "Eğer zor durumda ise kolaylık yoluna bakılır. Şayet biliyorsanız onu tasadduk etmek daha iyidir."[473]

Borcun gecikmesi sebebiyle bir tazir cezası olarak borçlunun hapsedilmesi, her hangi bir fayda içermez. Çünkü iyi niyetle borcunu ödeme gayretinde olan bir şahıs için hapis cezası, sadece çalışarak para kazanmasını, dolayısıyla bir an önce borcunu ödemesini engeller. Bu açıdan söz konusu cezayı vermemek, borcun ifası açısından daha faydalı bir sonuçtur. Dolayısıyla borçlunun hapsi, bu işlemin fayda temin edeceği zamanlarda düşünülür. Bu konudaki bir hadis şudur: لَيُّ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ "İmkanı olan borçlunun borcunu vermemekte ısrarı zulümdür, hakkında yapılacak şikayet ve cezayı helal kılar."[474] Bu cezayı tazir manasında hapis olarak değerlendirebiliriz.[475] Ve bu noktadaki hapis cezası bir tedip sayılır.

3. Borçluyu Seyahatten Men

Normal şartlarda borçlu bir şahıs seyahatten men edilemez. Çünkü borçlu mağdur durumda ve başkasının borcunu veremeyecekse, ona kolaylık göstermeyi emreden âyete[476] göre, kendisine mühlet verilir. Dolayısıyla meşru mazereti olan birisinin seyahat hürriyeti elinden alınamaz. Fakat kaçmak gibi kötü bir niyeti sezilmekteyse ve bu durum galip bir ihtimal ise; yetkili merci tarafından bir tahdid konabilir.

---

[472] Bardakoğlu, İsbat, 22/492.
[473] Bakara suresi, 2/280.
[474] İbn Hanbel, 4/388.
[475] Şevkânî, 5/255,204.
[476] Bakara suresi, 2/280.

B. Borç Münasebetinin Sona Ermesi

Alacaklı ile borçlu arasındaki münasebet değerlendirildiğinde, şu ihtimallerden birisiyle son bulduğu görülür:

1. Îfâ

Borcun ödenmesine ifa denir. Normal şartlarda ifa işlemini borçlunun kendisi yapar. Eğer borçlu şahıs ölürse, ifa edeceği bu miktar malından verilir. Fakat kendi malı buna yetmiyorsa, vârislerin ödemesi beklenmez ve bu noktada onlara bir icbar yapılamaz. Çünkü herkesin zimmeti ve mükellefiyeti kendisine aittir.

Borç ifa edilirken malı teslime ait masraflar satıcıya, bedeli teslime ait masraflar da borçluya aittir.

2. İfa Yerini Tutan Eda

Borç ilişkisi henüz yeni olarak tesis edilirken, icabında borç yerine geçebileceği noktasında bir şey söylenmişse, onun verilmesi de ifa sayılır ve eda yerine geçer. Mesela borca tekabül eden rehnin alınması böyledir. Fakat her halukarda böyle bir işlemin fâiz olmaması ve başka haramlara yaklaşmaması genel bir kuraldır.

3. Tecdid

Tecdid kelimesi lügatte yenileme manasına gelir. Borçlar hukukunda ise daha çok eski borcun yerine bir yenisini yükleme manasında kullanılır.

Tecdid durumundaki bir borç işlemine haram bir unsur karışmıyorsa, bu durum caizdir. Çünkü eski borcun hesap edilmesiyle birlikte, mahiyeti daha farklı olan yeni bir işlem yapılmıştır.

4. Takas

Bir borcun diğerinden kesilmesine takas denir. Bu sebeple takas; ödeşme, sayışma, vereceğini alacağına mukabil gösterme gibi manalar içe-

rir. Neticede bir şahıs takas yoluyla, borcunu alacağı karşısında ifa eder.[477]

Takas işleminde taraflardan birisi lehine ve diğeri aleyhine olarak artan bir kısım varsa, gereği üzere bu fazlalık ödenir. Bu takdirde karşılıklı ödeme kolaylığı ve emniyeti oluşur.

Tabii ki, bir takas işleminde iki tarafın razı olması şarttır. Dolayısıyla taraflardan birisini açıktan aldatma veya hakkını yeme caiz olmaz.

5. İbrâ

Hukuk dilinde bir borç alacaklısının hakkından feragat etmesine ibrâ denir. Binâenaleyh borcun bir kısmı alınarak veya alınma şartıyla bir ibra yapılabilir. Şayet borcun tümden ibrâsı varsa buna da *af* denir.

İslâma göre ödünç vermek ibrâdan daha üstün sayılır. Fakat ödeme güçlüğü çeken için ibrâ daha hayırlıdır.

Borcu verecek tarafın ibra ve affi reddetmesi sonucu değiştirmez. Çünkü yapılan ibrâ veya af ile mahkemeye taalluk eden iş bitmiştir.

İbra yapılırken dikkat edilmesi gereken bir husus, ibrâ yapanın hukuki ehliyetinde herhangi bir eksiklik olmamasıdır. Dolayısıyla çocuk ve deli gibi ehliyet arızası bulunan bir şahsın ibrâsı geçersizdir.

Bu sebepten ölüme bağlı yapılan ibrâlar özel incelemeye alınır. Zira bunda mükellefiyyetten kaçma veya vârislerin haklarından çalma duygusu olabilir.[478]

6. İfânın Mümkün Olmaması

Şayet bir sebepten ifa mümkün değilse, bilmecburiye sukut eder. Bu durumda alacaklı şahsın önceden aldığı miktar, eğer mevcutsa geri verilir. Mesela bir evi kiraya veren şahıs, kirasını peşin olarak almışsa; ve arkasından gelen herhangi bir depremde de ev yıkılımışsa, aldığı kirayı vermesi gerekir. Çünkü bu durumda borçlunun ifa etmesini gerektirecek şartlar oluşmamış sayılır.

[477] Erdoğan, Fıkıh Terimleri, 432.
[478] Apaydın, İbrâ, 21/263.

7. Alacaklı ve Borçlu Sıfatının Birleşmesi

Karşılıklı borç ilişkilerinde bazen alacaklı ve borçlu sıfatının birleşme ihtimali vardır. Bunlar şudur:

a) Alacaklı borçluya halef olur. Mesela alacaklının borçluya vâris olması böyledir. Fakat bu durumda kul hakları sebebiyle ind-i ilâhideki hesaplaşma farklıdır.

b) Borçlu alacaklıya halef olur. Bu konuda da borçlunun alacaklıya vâris olması örneğini verebiliriz.

c) Diğer bir ihtimalle üçüncü bir şahıs her ikisine de halef olur. Bu da yine mirasla gerçekleşir. Mesela bir kardeş, duruma göre böyle bir konumda hem babasına hem de hanımına vâris olabilir.

8. Mürûr-u Zaman

Zaman aşımına mürûr-u zaman denir. Bu konuda şu rivayete göre hareket edilir: "Ne kadar eski olursa olsun bir müslümanın hakkı iptal olmaz." Bunun fıkıh kaidelerindeki ifadesi, "Tekaddüm-ü zaman ile hak sâkıt olmaz" veya "Zarar kadîm olmaz" şeklindedir.[479] Fakat Mecelle Meclisi'nde, davaların sıcağı sıcağına takibi açısından, 15 sene süresince istenmeyen borçların düşmesine karar verilmiştir. Bu şekilde belli bir süre sonrasında hakların düşmüş sayılması, hakkın bâki olmasına aykırı değildir. Sadece onu elde etmek için zamanında müdahale yapılmaması sebebiyle, devletin meseleden el çekmesine hükmedilir. Buna rağmen bazı şeylerin mürûr-u zamanı durdurması beklenmiştir. Bunlar meşru mazeretler sayılır ki, şunlardan oluşur:

a) Ehliyetin bulunmayışı: Çünkü ehliyetsiz şahsın davacı olma eylemini gerçekleştiremeyeceği meşru bir gerekçesi vardır.

b) Kayıplık hali: Borç ilişkisiyle irtibatlı olan şahıslar, birbirlerine asgari sefer uzunluğu kadar uzak bir mesafede bulunup da görüşememe durumunda, iddia edilecek bir kayıplık hali mahkemede geçerlidir. Hatta kayıplığın gerekçesi ikna edici ise, mesafenin daha yakın olması bile bu hükmü değiştirmez.

---

[479] Mecelle, madde 7.

c) Korku hali: Eğer alacaklı şahıs, borç verdiği şahsın zulmünden korkuyorsa ve buna binaen borcunu istemediğini ispat edebilirse, mürûr-u zaman gerçekleşmemiş sayılır.

d) Borçlunun iflası: Verecekli olan şahıs bir sebepten iflas durumuna gelmişse, mürûr-u zaman işlemi durdurulur. Fakat onun iflastan kurtuluşuyla birlikte süre yeniden başlatılır.

V. BORÇLARIN NEVİLERİ

Borçlar bir bütün olarak düşünüldüğünde dört kısma ayrılır:

A. Tabiî Borçlar

Müeyyidesi olmayan, dava ve cebir yoluyla ifa ettirilemeyen, dolayısıyla tazminatı bulunmayan, fakat bazı ahlak ve zaruret prensipleri gereği mevcut bulunan borçlara tabii borçlar denir. Mesela annenin çocuğu emzirmeye zorlanması uygun değildir. Çünkü hukuken çocuk babaya ait sayılır. Bu sebeple babanın çocuğuna bakması veya baktırması beklenir. Fakat masum ve âciz çocuğun istikbali annenin emzirmesine bağlı olduğundan, onun bundan kaçınması da diyaneten helal olamaz. Bu sebeple Hanefî ve Şâfiîlere göre, ananın diyanî olarak emzirme gereğiyle kendisine ücret verilmezken; Hanbelîlere göre bu diyanî zorunluluk ücrete engel sayılmaz. Kâsâni'ye göre ise bu durumda annenin ücret istemesi, yapması gereken bir şeye ücret istemesi sebebiyle rüşvete girer.[480]

B. Şartlı Borçlar

Bazen borçların bazı şartları içermesi mümkündür. Mahiyetine göre bunlar iki kısma ayrılır:

1. Talikî Şartlar

Her hangi bir borcun olması, kendi dışındaki bir şarta bağlanmışsa buna talikî şart denir. Bu tür bir şartın tahakkuku kesin değildir. Mesela;

---

[480] Köse, Rüşvet, 35/303.

"Falan gelirse şu sığırı sana kurbanlık olarak vereyim" demek, talikî şarta bir örnektir.

2. Takyidî Şartlar

Borç ilişkilerinde tarafları sınırlayıcı şartlara takyidî şartlar denir. Böyle bir borçlanmada tarafların iradeleri geçerli ve hürriyetleri de kısıtlanmamışsa sonuç caizdir. Mesela iki bahçe komşusunun karşılıklı fedakarlık yaparak, "Sen de ben de şu ağaçları keselim, yolu darlaştırmayalım" demeleri, bu duruma güzel bir örnektir.

C. Müddetli Borçlar

Esas itibarıyla borçlar muacceldir. Çünkü akdin gereği hemen yapılır. Fakat taraflar bir sebepten talik veya takyide ihtiyaç duyabilirler. Şu ayet de bunu gösterir: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ "Ey iman edenler! Bir süreye kadar borçlandığınız zaman onu yazınız..."[481] Keza selem akdinin varlığı müddetli borçlara bir delildir. Buna rağmen her borç için bir süre tayini caiz olmaz. Çünkü nakit borçlarında verilecek sürenin, duruma göre fâiz veya kumar olma riski vardır. Şayet taraflar meselenin detayını düşünürler ve neticede bariz olarak dışa yansıyan bir durum görünmezse, kamu otoritesi de buna müdahale edemez.

Müt'a nikahında olduğu üzere evlenme türü akitlerin süreye bağlanması meşru olmaz. Çünkü mut'a nikahının haramlığı ise icma ile sabittir. Şu âyet de bu hükmü gösterir: وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ "Onlar eşleri ve cariyeleri hariç ırzlarını korurlar. Fakat eş ve cairyeler konusunda kınanmazlar. Bundan fazlasını isteyenler ise haddi aşmıştır."[482] Fakat evlenilirken verilmesi gereken mehir, belli bir zaman sonra takdim edilmek üzere süreye konu olabilir.

Borç ilişkisinde tayin edilmiş olan sürenin düşüp düşmeyeceği konusunda ise şu kurallar geçerlidir:

---

[481] Bakara suresi, 2/282.
[482] Müminûn suresi, 23/5-7.

a) Borç süresi taraflardan birinin ölümüyle bilittifak düşer. Bu durumda alacaklı şahsın borcu, ölen şahsın terikesinden verilir.

b) Borçlunun iflas durumu söz konusu ise, borç müddeti sadece İmam Mâlik'e göre düşer. Dolayısıyla İmam Mâlik karşı tarafın borcunu bir an önce mevcut maldan verme gereğini haklı bulur. Çünkü sonradan sözkonusu borcun verilememe şartları oluşabilir. Bu sebeple mevcut maldan borcun alınma yoluna gidilmesi gayet makuldür. Ve burada sedd-i zerîa sözkonusudur.

c) Borçlu şahıs zimmetindeki bu külfeti, henüz borç süresi dolmadan verebilir. Tabii olarak bu durumda borç düşmüş olur.

D. Basit ve Mürekkep Borçlar

Her borcun tarafları ve mevzuu vardır. Eğer bunlar tek ise basit borç, çok ise de mürekkep borç ismini alır.

Basit borçlarda olduğu üzere mürekkep borçlar için de aktin cinsine göre borçlanma ve ödeme mecburiyeti doğar. Mudârabe, müzâraa ve inân şirketlerinde olduğu üzere bu tür borçlanmaların detayı, şirketler hukukunda incelenecektir.

E. BORÇLARIN İNTİKALİ

Borçların intikali konusunda iki temel mesele vardır:

A. Alacağın Temlik ve İntikali

Alacağın bağışlama yoluyla bir başkasına temlikinde her hangi bir problem yoktur. Çünkü bu akit tek taraflı bir hibe sayılır ve karşı tarafı hiçbir riske sokmaz. Fakat alacağın satım yoluyla bir başka şahsa intikal edip edemeyeceği ihtilaf konusudur. Hanefîler bunu kabul etmez ve meseleyi şu şekilde delillendirir:

1. Böyle bir uygulamada borcun teslim edilmesinde acziyet yaşanabilir. Bu ihtimalin gerçekleşmesi durumunda mükellef karşı tarafa bir şey veremeyeceğinden, bu muamele şer-i şerife uygun değildir.

2. Alacaklı için henüz tam sahiplenilmemiş bir mal vardır. Bu konuda ise Peygamber Efendimiz (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: لاَ تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ "Yanında olmayanı satma."[483] Dolayısıyla böyle bir işlemi engellemiştir. Bu sebeple henüz ele geçmeyen bir mal başkasına satılamaz. Çünkü böyle bir mal hiç alınamayabilir. Keza satıcı sözünde durmayabilir. Yine mal telef olabilir veya defolu çıkabilir. Fakat Mâlikîler, borcun satılması konusundaki mahzurların giderilmesi şartıyla, böyle bir satışın caiz olabileceğini söylemiştir. Bu durumda çıkabilecek olan sıkıntılar ise borçlunun zarar görmemesi veya fâize bulaşmaması gibi durumlardır. Bu yolun muhtemel diğer mahzurları da giderilirse, borsa konusunda İslâmî açıdan bir çıkış imkanı oluşturabilir.

B. Borcun Nakli

Borçlu bir şahsın borcunun bir başkası tarafından ödemesine borcun nakli denir. Bu durum bütün mezheplere göre caizdir. Zira Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: مَنْ تَرَكَ كَلاًّ فَإِلَيَّ "Birisinin borcu, ödemem üzere bana havale edildiğinde kabul ederim."[484] Bu konudaki diğer bir hadis ise şudur: مَا مِنْ مُؤْمِنٍ إِلاَّ وَأَنَا أَوْلَى بِهِ فِى الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ اقْرَءُوا إِنْ شِئْتُمْ (النَّبِىُّ أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ) فَأَيُّمَا مُؤْمِنٍ مَاتَ وَتَرَكَ مَالاً فَلْيَرِثْهُ عَصَبَتُهُ مَنْ كَانُوا ، وَمَنْ تَرَكَ دَيْنًا أَوْ ضَيَاعًا فَلْيَأْتِنِى فَأَنَا مَوْلاَهُ "Hiçbir mümin yoktur ki dünya ve âhirette ben onun için daha yakın olmayayım! İsterseniz, *"Peygamber müminlere kendi nefislerinden daha yakındır"* âyetini okuyun. Bu sebeple hangi mümin ölür ve geriye bir mal bırakırsa veresesi alsın. Fakat kim bir borç veya kayıp bırakırsa bana gelsin, çünkü Ben onun velîsiyim."[485]

Borcun nakli gerçekleşir gerçekleşmez, borcun bir zimmetten diğerine geçmesi söz konusudur. Böyle bir havalenin kabul edilmesi için *üç tarafın* da rızası gerekir. Eğer alacaklı ile muhalün aleyh razı olmuşsa bu da yeterlidir.

Havalenin gerçekleşmesiyle birlikte eski borçludan bir şey istenmez. Fakat muhalün aleyh zimmetine aldığı borcu ödemezse, alacaklının onun üzerindeki talep hakkı mahfuz kalır.

---

483 Ebû Dâvud, Büyû' 68, (3/768).
484 Buhârî, İstikrâz 11 (3/85).
485 Buhârî, İstikrâz 11 (3/85).

İKİNCİ KISIM: AKİT

I. AKİTLERİN TASNİFİ

Akitler değişik açılardan farklı tasniflere tâbi tutulur. Bunlar şudur:

A. İsim Bakımından Akitler

İsim bakımından akitler, isimli ve isimsiz olmak üzere ikiye ayrılır. Satış akdi, kira akdi ve bir şeyin mutâlebesi konusunda zimmeti zimmete ekleme olan kefalet akdi.. gibi akitler isimli sayılırken, isimsiz akitler sınırsızdır. Çünkü akitlerin vasıflarının meşru olması şartıyla pek çok akit türü çıkabilir. Mesela, yemekli olarak otelde kalma akdi böyle sayılır. Zira bu durum, içinde gecelemek adına kiraya, yeme ve içmek açısından ise satış akdine benzer, fakat henüz ismi konmamıştır.

B. Meşruiyeti Bakımından Akitler

Meşruiyeti açısından akitler, meşru ve gayr-ı meşru olmak üzere ikiye ayrılır. Bu tür akitlere caiz akitler ve gayr-ı câiz akitler de denebilir. Bunlardan şer'î prensiplerin yasaklamadıklarına meşru akitler denirken, şer'î kanunların yasakladıklarına da gayr-ı meşru akitler denir. Mesela henüz doğmamış hayvanın satışı gayr-ı meşru bir akit sayılır.

C. Sıhhat Bakımından Akitler

Akdin sıhhati, şer'î prensiplere uygunluğa ve karşılıklı rızaya dayanır. Buna göre akitler, sahih ve fâsit olmak üzere ikiye ayrılır. Esas ve teferruat açısından sıhhat şartlarını taşıyan akitlere sahih akit ismi verilirken, esasta sahih iken teferruatta bazı olumsuz vasıf taşıyanlara ise fâsit akit denir. Diğer tabirle aslı ve vasfı meşru olana sahih, aslı meşru olmakla beraber vasfı meşru olmayana gayr-ı sahih denir. Mesela bir malın belirlenmemiş bir fiyat karşılığı satılması fâsit akit sayılır. Çünkü bu satıştaki bedel meçhuldür.

Sahih aktin karşıtı bâtıl akit de olabilir. Bâtıl akit cumhur açısından fâsit akitle aynı sayılırken, Hanefîler açısından ise, aslî unsurlarını bile

içermeyen akit manasına gelir. Bu duruma göre sıhhati bakımından akitler, kuruluş şartlarını taşıyan manasına münakit ve kuruluş şartlarını taşımayan manasına bâtıl olarak ikiye ayrılır. Fâsit akde Hanefîler tamamlanması şartıyla bazı sonuçlar bağlarken, bâtıl akde bilittifak hiçbir sonuç bağlanmaz.[486]

D. Aynîlik Bakımından Akitler

Aynîlik yönüyle akitler, ya malın teslimine dayanır ve *aynî akit* ismini alır. Veya sadece icap ve kabul ile tamam olur ve *gayr-ı aynî* ismini alır. Mesela satış akdi aynî sayılırken, evlilik akdi gayr-ı aynî sayılır.

E. Şekle Bağlılık Bakımından Akitler

Muteberliği kanundan doğan bazı şekillere bağlı olan akitlere *şeklî akit* denirken, sadece karşılıklı rızaya bağlı olan akitlere de *rızaî akitler* denir. Mesela mevcut kanunlara göre evlilik akdi bazı şekilleri gerektirir ve bu sebeple şeklî akit ismini alır. Fakat herhangi bir dükkandan bir alışveriş yapmada, şekil şartı aranmadığından rızaî akit kısmına girer.

F. Geçerlilik Bakımından Akitler

Geçerlilik yönüyle akitler; ya geçerliliğini engelleyecek bir mâni olmadığı için *nâfiz* olur, ya da üçüncü bir şahsın rızasına veya bazı engellerin kaldırılmasına bağlı olur ve *mevkuf* ismini alır. Mesela normal şartlarda her mükellefin şartlara uygun yaptığı bütün akitler nâfiz iken; temyiz sahibi bir çocuğun satışı, velisinin muvafakatine bağlı olduğundan mevkuf ismini alır.

G. Devamlılık Bakımından Akitler

Devamlılık açısından akitler dört kısma ayrılır:

Birinci kısım, *lâzım akitler* ismini alır ve evlilik akdinde olduğu üzere normal şartlarda iptali mümkün olamaz.

---

[486] İbn Teymiyye, 29/7; Apaydın, Mevkûf, 29/439.

İkinci kısım, satış akdinde olduğu üzere karşılıklı anlaşma ile feshedilebilir.

Üçüncü kısım ise rehin ve kefalette olduğu üzere sadece *bir tarafı bağlar*. Çünkü rehni alan veya kefil olunan şahıslar açısından bir bağlayıcılık söz konusu değildir. Çünkü bunlar istedikleri zaman tek taraflı bir iradeyle, rehin ve kefalet aktini fesih yapabilirler.

Dördüncü kısım ise; vedîa, âriyet ve vekâlet akdinde olduğu üzere *hiçbir tarafı bağlamaz*. Bu sebeple ilgili herkes onu sonlandırabilir. Hatta bu durumu karşıdaki şahıslara haber vermesi de gerekmez.

H. Mübadele Edilen Şey Bakımından Akitler

Mübadele edilen şey açısından akitler, ivazlı (bir bedel karşılığı olan) ve teberru akitleri (karşılıksız) olmak üzere ikiye ayrılır. Birincisinde taraflar karşılıklı olarak bir şey verip alırken, ikincisinde bir tarafın diğerine yaptığı meccâni bir hibe söz konusudur.

I. Tazmin Bakımından Akitler

Tazmin bakımından akitler üç kısımdır:

1. Damân akitleri: Bu tür akitlerde malı elinde bulunduran taraf, bir telef durumunda onu tazmin eder.

2. Emanet akitleri: Bu tür akitlerde malı elinde bulunduranın bir kusuru yoksa, her hangi bir zayiata karşı tazmin yapması gerekmez. Mesela vedia böyledir.

3. Çift vasıflı akitler: Bu tür akdin örneği borç karşılığı rehindir. Zira bunda rehnin borca tekabül eden kısmında tazmin, diğer kısmında ise emanet hükümleri câridir.

J. Gayesi Bakımından Akitler

Amacı açısından akitler beş kısma ayrılır:

1. Gayesi *temlik* olan akitler ki, örneği satış akdidir.
2. Gayesi *ortaklık* olan akitler ki, örneği şirket akdidir.
3. Gayesi *teminat* olan akitler ki, örneği rehin ve kefalet akdidir.

4. Gayesi *temsil* olan akitler ki, örneği vekâlet ve vesâyet akdidir.

5. Gayesi *koruma* olan akitler ki, örneği vedîa akdidir.

6. Gayesi karşı tarafa *külfetsiz fayda sağlama* olan akitler ki, örneği âriyettir.

K. Zamana Bağlılık (Süreklilik) Bakımından Akitler

Konusunun sürekliliği itibarıyla akitler zamana muhtaç olabilir. Kiralama sözleşmesi bunun örneğidir. Bazen de akdin konusu zamana muhtaç olmaz. Satış akdi de bunun örneğidir. Dolayısıyla bu tür akitler bir anda gerçekleşir.

L. Müstakil Olup Olmama Yönüyle Akitler

İstiklâliyet yönüyle akitler ya satım akdinde olduğu üzere aslî ve müstakil olur veya rehinde olduğu üzere varlığı bir başka şeye bağlı bulunur. Zira rehnin varlık sebebi borçtur.

M. Emanet Akitleri

Karşı tarafın istifadesi veya malın korunması gibi duygularla bir başkasına herhangi bir malı verme konusunda yapılan akitlere emanet akdi denir. Bu akdin yaygın iki kısmı vardır ki, kısaca görelim:

1. Âriyet

Aslı bâki kalan bir malın menfaatini kullanmak üzere ödünç vermeye âriyet denir. Bu tür bir mal, vakti geldiğinde asıl sahibine döner. Bu konuda yapılan akde de âriyet akdi denir.

Yapılan bir iâre yerine göre farz, vacip, sünnet ve mubah gibi hükümler alır. Bu sebeple komşunun ufak tefek ihtiyaçlarını reddetmeme konusundaki, وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ "Hacetleri engellerler" âyeti,[487] önemli bir hükmü ifade etmektedir.

Müsteîr, bilâ bedel olarak söz konusu malı elde ettiğinden, muîrin

[487] Mâûn suresi, 107/7.

ve âriyetin hakkını korumakta titiz olması gerekir. Bu sebeple onu bir başkasına veremez. Şayet sahibinden izinsiz olarak onu bir başkasına verirse, Hanbelîlere göre tazmin eder. Fakat Hanefîler ve Mâlikîler, vermede bir beis görmez.[488] Bu düşünceye göre âriyet, hem kullanmayı hem de kullandırmayı içerir. Fakat bu noktada verenin rızasının bilinmesi önemlidir. Aksi halde asgari olarak ihtiyaten vermemek öne çıkar.

Âriyetin tazmini konusunda farklı rivayetler vardır. Bu sebeple ihtilaflı bir sonuç söz konusudur. العَارية مؤدّاةٌ "Ariyet tazmin edilir" hadisini[489] asıl alan Hanbelîlere göre, âriyet telef olduğu zaman ödettirilir. عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَ "Bir şeyi alanın onu iade etmesi gerekir" hadisi[490] de bu hükmü teyit eder. Fakat aksi görüşü kabul eden fakihler, لَيْسَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ غَيْرِ الْمُغِلِّ ضَمَانٌ "İhanet etmeyen müstaire tazmin yoktur" hadisine[491] göre amel ederler.

Âriyet, emanet akdi kapsamında bulunduğundan, helaki durumunda müsteîrin hatası olmadığı sürece tazmin ettirilmemesi daha doğrudur. Bu noktalarda ihtilaf çıksa, yeminle birlikte müsteîrin sözü muîre tercih edilir. Çünkü; *"Berâat-ı zimmet asıldır"* kadidesi gereği asıl olan hal, iârede ihanetin olmayışıdır.[492]

2. Vedîa

Emanet manasına gelen vedîa, korunması üzere bir kimseye îdâ olunan mala verilen isimdir.[493] Bu konuda yapılan akde de vedia akdi denir. Vedîa alan şahıs emin sayılır. Bu sebeple somut bir delil olmadıkça kaybolan vedîa ödettirilmez. Onun ödettirilmesi durumu ise, vedia alanın sû-i tasarrufuna dair somut bir delile bağlanır.

---

[488] Seyyid Sâbık, 3/271.
[489] Ebû Dâvud, Büyû' 88 (3/825).
[490] Ebû Dâvud, Büyû' 88 (3/822).
[491] Nasbu'r-Râye, 10/319.
[492] Mevsılî, 402; Bilmen, 4/198 vd.
[493] Mecelle, madde 763.

II. AKDİN UNSURLARI

A. İrade Beyanı

Akitteki irade beyanına karşılıklı rıza da denir. Bu rızanın gerçekleşmesinde iki temel unsur vardır:

a) Karşılıklı rızanın bilinmesi.

b) Mevcut olan rızanın muteber ve sahih olması. Rızanın muteberliği konusu ise irade beyanıyla ilgili bir meseledir.

Niyetin söz olarak dışa yansıyan şekline, irade beyanı denir. Beyan ispat açısından yazı, şahit ve başka türdeki her şeyden daha kuvvetlidir. Bunu belirlemede duruma göre hem lügat hem de örfî manalara itibar edilir. Ve böyle bir beyanın ne ifade ettiği açıksa, sîgası önemli olmaz.

İrade beyanı bir mektup veya haberci ile yapılabilir. Bazen işaret bile beyan yerine geçer. Fakat bir işaretin beyana delaleti daha zayıftır. Bu sebeple işaretler sadece zarurete mebni kullanılır. Bunun bir örneği Kur'an-ı Kerimde Zekeriya peygamber için anlatılır. İlgili ayet şudur: قَالَ آيَتُكَ أَلاَّ تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ إِلاَّ رَمْزًا "Sana delil, işaret hariç üç gün insanlara söz söylememendir."[494]

Teâti (karşılıklı alış veriş) de bir beyan sayılır. Yine *trampa* benzer bir durumdur. Zira taraflardan birisi verirken diğeri alır. Ve bunda karşılıklı rıza söz konusudur. Binâenaleyh, karşılıklı rızayı ifade eden her şey irade beyanı sayılır.

Normal şartlarda sâkite söz isnad edilmez. Fakat "*Ma'rez-i hacette sükut beyan sayılır.*" Mesela bâkire kızın sükutu bir beyandır. Bu konudaki hadis şudur: إِذْنُهَا صُمَاتُهَا "Bâkirenin izni susmasıdır."[495] Fakat Mâlikîlerin haklı kabulüyle, evlilik konusunda kızın susmasının kabul manasına geleceği önceden kendisine bildirilmelidir. Çünkü sükûtta kararsızlık veya reddetmekten utanma gibi farklı ihtimaller mümkündür.

494 Âl-i İmran suresi, 3/41.
495 Buhârî, Nikâh 41 (6/135).

B. İki İradenin Birbirine Uygun Olması

Normal şartlarda tarafların iradeleri birbirine uyarsa, bundan akdin neticesi çıkar. İradelerdeki uygunluk süresi ise meclis bitimine dek geçerlidir. Dolayısıyla *akit meclisi nazariyesi*, akdin oluşması konusunda bir tahdit koyar. Ve bu tahdide ihtiyaç vardır. Zira şu hadis bu sonucu verir: الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا "Akit yapanlar ayrılmadıkça muhayyerdir."[496] Çünkü aksi durum yapılacak bir işi uzatır ve netliği zedeler. Bu durum ise hem işi zorlaştırır, hem de tarafların aldanmasına vesile olabilir.

Taraflardan birisinin ölmesiyle akdin biteceği veya vârislere kalacağı konusu ihtilaflıdır. Bu noktada İmam Şâfi, akdin vârislere geçeceği kanaatini beyan ederken; İmam Ahmed b. Hanbel aksini söyler. Dolayısıyla bu konuda, beklenen yan maslahatlara göre çözüm getirilir.

Mevzu üzerindeki irade beyanlarındaki ihtilaf, akdi baştan yenilemeye sebeptir. Mesela siga farkları buna sebep olabilir. Keza akit sırasında mevzuun değişmesi de buna sebep olur.

Eğer beyan mektup ile olmaktaysa, mektubun ulaşması şart değildir. Mesela hanımını boşayan şahsın onu yazması yeterlidir. Fakat ticari bir ortaklıkta tabii olarak karşı tarafın bunu duyması şartı aranır. Hatta olacak kazanç taksimi de bu duyuma göre yapılır.

Akdin kuruluşu anında oluşan ve burada zikredilmesi gereken bazı durumlar vardır. Bunlar şudur:

a) İki kişinin pazarlığına üçüncü bir şahsın girmesi doğru olmaz. Çünkü bu durum diğer kişi aleyhine bir sonuçtur. Zira bu konuda şu hadisin hükmü açıktır: لاَ يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ "Biriniz kardeşinizin satışı üzerine satış yapmasın."[497] Fakat bu rivayetin bir haber-i vâhid olması, bazılarına göre onu haram noktasından biraz aşağıya çeker. Bu sebeple böyle bir durumda satış gerçekleşse, maalkerâhe geçerlidir derler.

Müzâyedenin (zıttı münâkasa=eksiltme) ise bu kapsamda olmayacağı açıktır. Zira açık artırmada bir mala en fazla fiyat veren şahıs, almayı hak eder. Fakat bu işlemde gerçek alıcı olmayanların, haksız yere malda fiyat

---

[496] Buhârî, Büyû' 19 (3/10).
[497] Buhârî, Büyû' 58 (3/24).

artırmaya veya fiyat eksiltmeye sebep olan neceş (muvâzaa) durumundan kaçınması gerekir. Zira neceşin hükmü haramlıktır.[498]

b) Bir şahsın, müşteri çıktığı malı almak için başkalarına çekilme karşılığı para vermesi caizdir. Yeter ki bu işlemde usûlsüz bir şey olmasın. Fakat bu şekliyle sistematik kazanç sağlayan bir alışveriş türü caiz kabul edilemez. Çünkü bu durum çalışmadan kazanmaya ve gereksiz fiyat artışına sebep olduğundan, haksız kazanç sayılır.

c) İntisâbî akitlerdeki[499] haram unsurlar, mecburiyet sebebiyle caiz olur. Mesela başka alternatifi olmadığı için fâizli bankalardan maaş çekme mecburiyetinde kalanlar böyledir. Çünkü bu durumda kurulu düzeni değiştirme imkanı olmayabilir. Ayrıca insanların bu süreç içerisinde zarar görme ihtimalleri vardır. Tekelleşme, haksız yere çıkan havagazı parası ve benzeri istismar yolları zaman içerisinde böylece önlenebilir.

d) Karaborsa haramdır. Zira ihtikar; insanların ihtiyaç duyduğu bir malı, sırf nefsî çıkarlar sebebiyle onlardan uzak tutmaktır. Bu durum ise halka zarar verir. Bu sebeple Cenâb-ı Hak ihtikar yapana musibet verir. Bu konudaki bir hadis şudur: مَنِ احْتَكَرَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ طَعَامَهُمْ ضَرَبَهُ اللّٰهُ بِالْجُذَامِ وَالإِفْلاَسِ "Kim Müslümanların yiyeceğini saklarsa, Allah onu cüzam ve iflas ile cezalandırır."[500] Zira ihtikar, malın tekelde toplanmasıyla tüketici aleyhine şişirilmesini ifade eder. Dolayısıyla ihtikar bir istismar aracıdır. Bu sebeple ihtikar durumunda halkı mağdur etmemek için, yetkili merciin narh koyma hakkı doğar. Ve bu uygulamada bir mal sınırı olamaz. Fakat normal şartlarda narh tarafların, özellikle de satıcının rızasını zedeleyebileceği için caiz kabul edilemez.

e) Malları yolda karşılayarak henüz gerçek fiyatları belli olmadan veya fahiş derecede kırımlı bir şekilde almak haramdır. Zira Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) böyle yapmayı men etmiş ve şöyle buyurmuştur: لاَ تَلَقَّوُا الْجَلَبَ. فَمَنْ تَلَقَّاهُ فَاشْتَرَى مِنْهُ فَإِذَا أَتَى سَيِّدُهُ السُّوقَ فَهُوَ بِالْخِيَارِ "Malları yolda karşılamayınız. Kim böyle yapar ve satın alırsa, mal sahibi pazara geldiğinde

---

[498] Meydânî, Lübâb, 2/29.

[499] İntisâbî akitlere akdü'l-iz'an veya iltihakî akitler de denir. Bu akitlerde taraflardan birisi diğer tarafın iradesine teslim olur ve boyun eğer. Çünkü akitle beraber, önceden belli olan bir sözleşmenin kabulü gerekir. (Çalış, İslâm Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi 277)

[500] İbn Mâce, Ticârât 6 (2/729)

aldandığını anlar ve malını tekrar almak isterse muhayyerdir."[501] Çünkü böyle bir uygulamada mal sahiplerinin bilgisizliğinden istifade etmek gibi art bir niyet söz konusudur. Ayrıca bu durum; serbest bir piyasa oluşmadan pazarda nelerin olup bittiği tam olarak anlaşılmayacağından ve neticede tüketici de aldanmış olacağından, fırsat eşitliğine aykırıdır.

Keza benzer bir durum, şehirlinin köylü adına satış yapması yasağıyla ortaya konmuştur. Zira bu konuda da Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: لاَ يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقِ اللّٰهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ "Şehirli köylü adına satış yapmasın. Bırakınız Allah halkı birbiriyle rızıklandırsın."[502] Böylece bir kısım aleyhine olabilecek tekelleşme engellenmiştir.

f) Arbon: Pey veya pişmanlık akçesi, cezaî şart, urbûn, urbân.

Arbon kelimesi lügatte; bir miktar önce vermek, bir miktar da sonraya bırakmak manasına gelir. Istılahta ise, yapılan bir sözleşmenin tamamen veya kısmen yerine getirilememesi veya geç yerine getirilmesi durumunda, buna sebep olan kişinin bir şart olarak karşı taraf lehine ödemeyi kabul ettiği para veya bedeldir.[503] Bu tür borçlanmalarda karşı tarafın zararının olup olmaması fark etmemekte, dolayısıyla tarafların kabul ettiği meblağ ödenmek durumundadır.

Arbon, akde konu olan şeye karşılık olarak alınan bir miktardır ki, eğer akit gerçekleşirse fiyata sayılır. Fakat akit gerçekleşmezse mal sahibinde kalır. Dolayısıyla bu durumda karşılıksız bir kazanç söz konusu sayılır. Fakat akit konusu malın bekletilmesi sebiyle mal sahibinin zararı söz konusuysa, bu durumda beklemenin bir karşılığı olduğu kesindir.

Mesela bir şahıs bir hamala; "Falan gün gel, şu kadar ücret veririm" dese ve herhangi bir iş yaptırmasa, yine de ücretini vermesi gerekir. Çünkü tehdit ve zorlama olmadan ortaya konan bir şart vardır. Ve bu şart kendiliğinden konmuştur. Üstelik o gün hamal, söz konusu iş için kendisini tahsis etmiştir. Dolayısıyla karşılık almasa zarar edecektir.

Hadislerdeki arbon yasağı karşılıksız durumu ifade eder. Dolayısıyla karşılığı olan arbon caizdir. Bu durum Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve

---

501 Müslim, Büyû 5 (2/1157).
502 Müslim, Büyû 6 (2/1157).
503 Erdoğan, Fıkıh Terimleri, 55.

sellem)'den gelen yasaklama rivayetine[504] ve Hz. Ömer'in uygulamasına da uygun görünmektedir. Çünkü bu durumdaki mal sahibi, bir karşılık almazsa zarar edeceği kesindir.[505]

III. İN'İKAT ŞARTLARI

Akit yapılırken, taraflardaki iradenin kabulü için bazı şartlar vardır. Bunlara inikat şartları denir. Bunlar tarafların rızası, ehliyetli olmaları ve akde engel bir durumun bulunmamasıdır. Sırasıyla görelim:

A. Tarafların Rızalarının Olması

Akdin inikadında tarafların rızasını bozan sebepler şunlardır:

1. **Hata**: Akdi yapan taraflar, bir sebepten yanıldıklarını anlarsa ondan dönebilirler. Fakat ortaya çıkan yeni durumun delil olma özelliği yoksa, akdin istikrar tarafı tercih edilir. Genelde hatalar görmeden satın almak, malın cinsi veya vasfı itibarıyla düşünülen gibi çıkmaması veya bedele (semen) ait özel durumlarda çıkar. Mesela alıcının bilgi eksikliği sebebiyle malın fahiş fiyata satılması böyledir.

2. **Hîle**: Bir şahsın akit konusunda kasdî olarak hataya düşürülmesine hile denir. Bu durumda karşı tarafın hakkını tazmin etmesi gayet tabiidir. Fakat müşteri hileyi sezdiği halde rıza göstermişse bu durum farklıdır. Zira konuyu bildiği halde susması durumunda hak talep edemez.

Hile yapmak büyük bir günahtır. Şu hadisler bunu gösterir: مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا "Bizi aldatan bizden değildir."[506] الْمُسْلِمُ أَخُ الْمُسْلِمِ لَا يَحِلُّ لِمَنْ بَاعَ مِنْ أَخِيهِ بَيْعًا يَعْلَمُ فِيهِ عَيْباً اِلاَّ بَيَّنَهُ لَهُ "Müslüman müslümanın kardeşidir. Bildiği bir kusur konusunda, gerekli açıklamayı yapmadıkça satışı caiz olmaz."[507] Ayrıca hile durumunda ayıp muhayyerliği ortaya çıktığından, dönüş hakkı doğar.

İslâm fıkhına göre hilenin bütün türleri haramdır. Hîley-i şer'iyye tabiri ise "hukuki çözüm yolu" manasına gelir. Bu sebeple Hanefîler, hile

[504] Muvatta, Büyû' 1 (609).
[505] Kallek, Kaparo, 24/340; Zühaylî, İslâm Fıkhı, 5/309; Neylü'l-Evtâr, 5/153.
[506] İbn Mâce, Ticârât 36 (2/749); Dârimî, Büyû' 10 (2/562).
[507] Fethu'l-Azîz Şerhu'l-Vecîz, 8/241.

kelimesini lügat manasıyla ele almış ve onu caiz olan ve olmayan diye ikiye ayırmıştır. Diğer mezhepler ise hile kelimesinin sadece olumsuz yönüne bakmışlar ve "Caiz hile olamaz" demişlerdir. Bu sebeple olumsuz manadaki hilenin reddi konusunda mezhepler arasında bir fark yoktur.

3. **İkrah**: Bir kimseyi istemediği bir şeye zorlamaya ikrah denir. Ve ikrah hali söz konusu muamele açısından geçersiz bir sonuç doğurur. Çünkü bu durumda mükellefin ihtiyar ve rızası ortadan kalkmıştır. Zira şu hadis bunu gösterir: إِنَّ اللهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِى الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ "Allah hata, unutma ve zorlamayı ümmetimden affetmiştir."[508]

Keza dul bir kadını babası vermek isteyince onun razı olmaması ve Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in kadını haklı bulması bu neticeyi gösterir.[509] Çünkü kadının rızasının yokluğu, Şer-i Şerif tarafından hesaba katılmış ve velinin tasarrufu geçersiz sayılmıştır.

İkrahın mülcî ve gayr-ı mülcî olması arasında fark vardır. Yine kişinin şahsiyetine, gücüne ve koruyucusunun olup olmamasına göre ikrah değişiklik arz eder.

Mükrehin davranışı hükümsüz olmakla birlikte, taraflar sonradan rızalarıyla aynı sonucu isterlerse bu durum farklıdır.

B. Tarafların Ehliyetli Bulunmaları

Ehliyeti ortadan kaldıran veya eksilten sebepleri şu şekilde sıralamak mümkündür:

1. **Akıl ve ruh hastalığı**.

2. **Sefâhet**: Sefih insanlar akıllı olmakla birlikte harcama konusunda ölçüsüz davranırlar. Bu yönüyle kısmen çocuğa benzerler ve israfa sebep olurlar. Şu ayet bunu gösterir: وَلاَ تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلاً مَعْرُوفًا "Allahın sizi koruyucu olarak verdiği malları sefihlere vermeyin, onlara yedirin ve giydirin. Kendilerine de güzel söz söyleyin."[510]

---

508 İbn Mâce, Talâk 16 (1/658).
509 Dârimî, Nikâh 14 (2/461).
510 Nisâ suresi, 4/5.

3. **Ölüm hastalığı:** Kişinin kendisiyle öldüğü hastalığa marazulmevt denir. Sürekli yatalak konumdaki hastaların ise son değişim halleri böyle kabul edilir. Bu durumdaki şahıslar, batmadan önceki geminin yolcularına benzerler. Normal şartlarda bu hallerde yapılan satım akdi, rehin ve teberrular geçerlidir. Hatta cumhura göre evlenme akitleri bile geçerlidir. Fakat İmam Malik böyle bir evliliğin geçerli olmasını zifaf şartına bağlar. Ölüm hastalığındaki tasarruflarda vârisler aleyhine bir durum söz konusuysa, bu sefer ona göre hüküm verilir.[511]

4. **Borçluluk**: Cumhura göre borçlu bir şahsın hacri gerekir. Fakat İmam Ebû Hanife, kişi hürriyeti açısından borçlunun hacrine karşı çıkmıştır. Bu sebeple mükellef ve hür bir şahsı hacr etmeyi, onun hürriyetiyle bağdaştırmadığından böyle bir muameleyi onun için bir hakaret saymıştır.

Bu konudaki bir hadis şudur: مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ "Ödeme gücü olduğu halde borcunu ödemeyen haksızlık yapmıştır."[512] Dolayısıyla bu konudaki ihtilaf, borcu ödememedeki haksızlığı engellemek ile hürriyeti selb etme sırasında oluşacak haksızlığın büyüklüğü arasındadır.[513]

5. **Sarhoşluk**: Hanefîlere göre haram yolla oluşan sarhoşluk hiçbir vecibe ve cezayı düşürmez. Çünkü burada haramı yapmanın dışında, içildiği zaman iradenin gideceği de bellidir. Bu sebeple Şâfiîler ve Hanbelîler aksi kanaattedirler. Çünkü fiil yapılırken kasıt unsuru net değildir. Dolayısıyla bir tarafa göre kişi sarhoş olmadan önce böyle bir cinayeti yapacağını kestirebileceği için sorumlu olurken, diğer tarafa göre suçun işlenmesi anında iradenin tezahürü net olmadığından, tam mesuliyet söz konusu değildir.

C. Akit Yapılırken Ona Engel Bir Durumun Olmaması

Akde engel durumlar geniş olduğundan ve somut bulunmadığından, burada detaylandırmaya gerek yoktur. Onların neler olabileceği geçen izahlardan anlaşılmaktadır.

---

[511] İbn Kudâme, Muğnî, 7/213.
[512] Buhârî, İstikrâz 12 (3/85).
[513] Bilmen, 1/241.

IV. AKDİN MEVZUU

Akdin mevzuuna *mahallü'l-akd* veya *ma'kûdün aleyh* denir. Bu mevzuun meşru olması gerekir. Akdin mevzusunun gerçekten İslâm hukukuna uygun olması için bazı şartlar vardır. Bunlar şudur:

A. Mevzu Gerçekten Mevcut veya İmkan Dâhilinde Olmalıdır

Hâl-i hazırda olmayan şeylere madum denir. Madum bir şey akde konu olamaz. Bu sebeple madum adına yapılan her türlü işlem "yok" hükmündedir. Bu şarttaki maksat, bilmemek veya görmemekten dolayı çıkacak zararı kaldırmaktır. Bu prensip, bu alanda İslâm hukukunun diğer hukuklardan ayıran en büyük fark sayılır.

Bazen akdin mevzuu, *aslen mevcut olmakla birlikte henüz mükemmel halini almamış bulunabilir.* Mesela henüz olgunlaşmamış zirai mahsuller buna bir örnektir. Böyle bir konu üzerine akdin kurulabilmesi için, asgari olarak geleceğe dair netlik bulunması gerekir. Çünkü akit kapsamında zamanı gelen bir malın teslim edilememesi, satışı manasız kılar. Bunu izah sadedinde Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: لَوْ بِعْتَ مِنْ أَخِيكَ ثَمَراً فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ, فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا. بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ "Eğer kardeşine bir meyve satsan ve ona da bir afet gelse, kardeşinden bir karşılık alman caiz olmaz. Kardeşinin parasını haksız yere nasıl alırsın?!"[514]

Mevzu gerçekten olmadığı halde istihsanen veya insanların ihtiyaçlarına binaen istisnaî olarak caiz kabul edilen iki tür akit vardır. Bunlardan birisi **selem** diğeri de **istisnâ'**dır.

Selemde, bedel peşindir. Mal ise sonradan teslim edilir. Bu sebeple selem, peşin bedelle veresiye mal değişimini konu edinen satım türü olarak tarif edilir. Bu akitte satın alana *müslim* veya *rabbüsselem*, satana *müslemün ileyh*, satılan mala da *müslemün fih* denir.

Selemde satın alınan sürenin azami ve asgari miktarı ihtilaflıdır. Keza hangi mallarda özelliğin tam belli olacağı konusu ihtilaflıdır. Fakat normal

[514] Bülûğu'l-Merâm, 180.

bir akitin geçerli olması için aranan şartlar selem aktinde de aranır. Yalnız mal tesliminde vade olduğu için faize düşülmeyecek bir uygulama yapılması gerekir.

Selemin caiz olması, o noktadaki ihtiyaca binaen ve satılan maldaki netlikten kaynaklanır. Meşruiyetini sünnetten alır. Dolayısıyla malın cinsi, türü ve vasfı bilinmek zorundadır. Bu açıdan akitteki malın emsaline göre farkı asgariye inmiştir. Bu sebeple gelecekte teslim edileceğinde şüphe yoktur. Zira şu hadis[515] bu sonucu gösterir: مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ, وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ, إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ "Kim bir şeyde selem yaparsa, belli bir zaman, ölçü ve süreye göre yapsın."[516]

İstisnâ' ise, satılan şeyin selemdeki gibi deyn[517] değil de ayn[518] olduğu bir akittir. Sipariş akti olarak bilinir. İstihsanen meşru görülmüştür. Bunun yanında Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in istisna akdiyle kendisine bir yüzük yaptırması, meşruiyeti konusunda bir delildir.[519] Ayrıca amelî icma istisnâ akdinin caizliğini gösterir. Güçlüğü giderme gibi fıkhî temel bir kurala da dayanır. Fakat mevcut olmayanın satışı gibi olumsuz bir yönü de vardır.

İstisnâ' aktinin caiz olabilmesi için, yapılacak iş hususunda belirsizlik adına hiçbir tereddütün olmaması gerekir. Mesela belli şartlardaki Meksika buğdayı üzerinden selem akdi yapmak deyn olur. Ölçüleri belirili bir elbise siparişi ise ayna girer. Buradaki iş ise sanatkârın emeğidir. Hanefîler bu tür bir akti selemden ayrı görürken, cumhur her ikisini de eşit görür.[520]

Eğer istisnâ akdine konu olan şey kısmen bilinmekte, fakat vasıflarında netlik yoksa durum biraz farklıdır. Bu şekilde bâyi ve müşterinin şartlı olarak yaptığı satışlarda, tarafların söylediklerine mutabık bir durum çıkarsa, satış geçerli olur. Çünkü borç ilişkileriyle bir taraftan ihtiyaçlar

---

515 Bülûğu'l-Merâm, 181.

516 Meydânî, Lübâb, 2/42; Aybakan, Selem, 36/402.

517 Deyn: Hariçte varlığı olmayan fakat zimmette sabit olan para ve misliyat gibi hükmî mallara deyn denir. (Erdoğan, Fıkıh Terimleri, 77)

518 Ayn: Mevcut, belirlenmiş ve hazır mal manasına gelir. Bu tür mallar hakiki mal kapsamında olduğundan, ihtiyaçlar için biriktirilir ve fiilen muhafaza altına alınır. (Karaman, Ayn, 4/257)

519 Buhârî, Libâs, 47,53 (7/51,53).

520 Aktan, İstisnâ, 23/394.

giderilirken, diğer yandan da hukuki emniyeti, adaleti ve hakkaniyeti temin gerekir.

B. Akdin Konusu Muayyen veya Tespiti Mümkün Olmalıdır

Akdin konusunun mümkünlüğü, amacın temin edilebilirliği ile ilgilidir. Tayin ise emek, mal veya paranın netliği ile ilgilidir. Çünkü bu iki sıfatı taşımayan bir mal garar (belirsizlik) içerir. Bunun neticesinde akit, taraflardan birisi veya ikisi için de bir aldanma/aldatma riski taşır. Bu sebeple böyle bir akit İslâm hukukuna göre geçerli sayılmaz. Mesela gökte uçan, vasıfları veya yakalanıp/yakalanmayacağı bilinmeyen bir kuş, tayin ve tespit açısından belirsizdir. Bu sebeple mal sayılmayacağı için satış akdine konu da olamaz.

Lügatte garar, görünüşte güzel ama dahilde hoş olmayan şey demektir. Bu sebeple dünya için metâ-ı gurur denir. Çünkü zâhiren güzeldir ama hakikatte geçicidir. İslâm kaçınılması zor olan bazı muamelelerde, zarurete mebni az olan garar veya cehalete müsaade etmiştir. Çünkü bu konuda temel bir ihtiyaç vardır.[521]

Döl temini niyetiyle damızlık hayvanların çiftleşmesi neticesinde (حَبَلِ الْحَبَلَةِ) bir ücret talep edilemeyeceği konusunda varit olan yasaklama[522] garar sebebiyledir. Çünkü hayvanın birleşmesiyle yavrunun oluşacağı konusunda beklenen netice kesin değildir.[523]

Günümüzde en mühim fıkhî meselelerden birisi **paranın tayini** konusudur. Çünkü paralar sürekli olarak enflasyon ve develüasyona tâbidir. Enflasyon; para kıymetinin mal kıymeti karşısında düşmesi, diğer ifadeyle paranın çoğalmasıdır. Bu durum ona ait alış gücünün azalması manasına gelir. Develüasyon ise milli paranın diğer paralar karşısında değer kaybetmesi manasına gelir.[524] Dolayısıyla paranın hakiki değerini tespit konusunda her zaman ihtiyaç vardır. Hatta bu durum bir zorunluluktur. Aksi

---

521 Karâfî, Fürûk, 1/172,3/221.
522 Buhârî, Büyû 61 (3/24).
523 Meydânî, Lübâb, 2/100; Bilmen, 6/173.
524 Şafak, Hukuk Terimleri, 96.

halde yapılacak mübadelelerde bir tarafın aldatılması mümkündür. Bu da şer'an caiz olmayan bir sonuçtur.

Bu noktadaki çözüm, paranın eşyaya göre gerçek değerini bulmaktır. Çünkü paraların para karşısındaki değişkenliği, paranın eşya karşısındaki değişkenliğinden daha fazladır. Zira paralarda karşılıklı olarak her iki tarafın kıymeti de izafidir.

Bazen akitlerdeki bedel, iş türünden olur. Mesela marangozun yapacağı emek, boyacının uğraşı ve terzinin dikişi birer iştir. Bu tür akitlerde herhangi bir anlaşmazlığa meydan vermemek için her meselenin açık ve net olması zorunludur. Eğer akitte konuşulan ve anlaşılan gerçek, bir gayretin sarfedilmesi ise, bu durumda beklenen iş gerçekleşmese bile sürenin bitmesiyle ücret hak edilmiş olur.[525]

C. Hukuki Muameleye Uygun Bulunmak

Hukuki muameleye uygun bulunmak; akdin tabiat ve konusunun İslâmî kurallara aykırı olmaması ve umumi nizam ile ahlaka mugayir bir şey taşımaması manasına gelir. Bunun sebebi malın mütekavvim olmaması olabilir. Mesela güneş ışığı tabiatı açısından satılmaz. Amme veya vakıf malı da gayesi açısından satışa uygun olmaz. Torpil ve rüşvete konu şeyler ise nizam ve ahlaka aykırılık açısından geçersiz olur. Dolyısıyla hürriyeti kaldıran, sıhhati gideren ve ahlaka mugayir olan başka satımlar da aynı sebeple gayr-ı meşrudur.

V. AKİTLE İLGİLİ ŞARTLAR

Akitler konusunda temel iki şart vardır ki şunlardır:

A. Akde Konu Olan Mal ve Onun Değerinden Birisinin Geciktirilmemesi

Akit anında taraflardan birinin vermesi gerekeni geciktirmesi, satış akdinin ruhuna aykırı olduğu için haramdır. Zira bu durum karşı taraf aleyhine fazladan şart koşulmuş bir menfaat manasına gelir ki, haramlık sebebi

[525] Tahâvî, 4/89; Meydânî, Lübâb, 2/51.

oluşturur. Fakat tarafların selem, istisnâ' ve veresiye akitlerinde olduğu üzere, bilerek baştan yaptıkları geciktirmeler, bu şart kapsamına girmez.

B. Akdi Yapan Taraflardan Birisinin Her Hangi Bir Fazlalığı Şart Koşmaması

Akdin başında taraflardan birisinin diğeri aleyhine fazlalık şart koşması kadar, sonradan ikinci bir şartı akde koymak da caiz değildir. Bunun istisnası, yapılan şartın makul olmasıdır. Mesela arsaya cami yapma şartıyla satış böyledir. Fakat tarafların kendi lehlerine olmayan şartları ileri sürmeleri mümkündür. Mesela; *"Bu arsayı sana, falancaya satmaman şartıyla satıyorum"* demek böyledir. Eğer bu şartta makul bir gerekçe yoksa, hiç koşulmamış sayılır veya akit baştan geçersiz hale gelir. Üzerine evlenmeme veya kocasının kendisini boşamaması şartıyla evlenen kadının durumu da kısmen böyle sayılır. Bu konu şu hadis kapsamında değerlendirilir: وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلاَّ شَرْطًا حَرَّمَ حَلاَلاً أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا "Helali haram veya haramı helal kılmadığı sürece, Müslümanlar şartlarını gözetmelidir."[526]

Burada içinde bir fazlalık olduğu için haram kılınan fâiz konusunu açıklamakta fayda vardır. Çünkü yaygın bir kullanım alanı vardır:

1. Fâizli Akitler

İlk çağlardan beri var olan, ilâhi dinlerin aslında yasaklanan, diğer toplumlarda ise ahlaki bir mesele olarak hoş karşılanmayan fâiz; alışveriş veya ödünç işlemlerinde karşılığı bulunmayan, hakiki veya hükmî fazlalıktır.[527] Bundan anlaşılan, fâizde iki farklı malın değişmesi ve bunlardan birisinin diğerinden fazla olmasıdır. Bu mesele fıkıh ilgili eserlerde kitâbü's-sarf başlığı altında incelenir.

İslâm fıkhında tüketim ödüncüne *karz denir. Bunlar mislî mallarda olur.* Kullanım ödüncüne ise *âriyet* denir. Âriyete konu olan malların aslı kaybolmadığından, menfaatinden başkaları istifade ettirilebilir.

Karz durumunda artı bir menfaat beklenirse bu fâiz olur ve *ribe'l-*

---

[526] Tirmizî, Ahkâm 17 (3/635); Muvâfakât, şart 7. mesele.
[527] Uslu 35.

kurûd ismini alır. R*ibe'l-büyû ise alış veriş yaparken fadl ve nesîe fâizine düşmeyi ifade eder. Ribe'd-düyûn* da borç fâizi manasına, fazlalık karşılığında borç süresinin uzatılmasıdır.[528]

Fâiz para üzerinden yapılırsa onun kiralanması olarak da değerlendirilir. Buna göre fâiz, paranın kullanma bedelidir. Bu durumda fâiz, borç verenler için bir gelir, borç alanlar için ise bir maliyet olmaktadır.

Fakat zamanın sahibi Allahtır. Bu sebeple tek başına zaman unsuru satış akdine giremez. Diğer yandan şimdiki para ile gelecekteki paranın eşit olmadığı da bir gerçektir. Bu durumda iki para arasındaki fark, karşımıza zamanın değeri olarak çıkmaktadır. Yalnız tersine bir durum da olabilir. Zira para değer kaybedebilir. Bu sefer de zamanın kıymeti eksiye düşer. Bu sebeple zamana değer biçmemek, İslâmî açıdan daha doğrudur. Fakat vadeli satışın caiz olmasına bakıldığında, İslâmî açıdan zamana meşru dairede bir değer biçildiği de görülmektedir.[529]

Fâizi meşru sayanlar, piyasada para hareketliliği için onu zaruri görmektedirler. Keza fâizi "Borç verenin cömertliğine karşılık cömertlik yapmak" olarak değerlendirmektedirler. Yine onu nakdi işletmenin kârı gibi düşünürler. Az önce söylediğimiz gibi onu, parayı kiraya vermek (icare) veya veresiye satışa benzetmek de mümkündür. Fakat İslâm fıkhına göre tüketilen şeylerin icaresi olmaz.

Fâiz bütün semavi dinlerde yasaklanmıştır. Tevrat'ta "Bir fakire ödünç verirsen murabahacı olmayacaksın, onun üzerine fâiz koymayacaksın" diye bir hüküm vardır.[530] Kur'ân-ı Kerîmde Yahudiler hakkında geçen şu ayet de bunu gösterir: وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ "Nehyedildikleri halde fâiz almaları.."[531] Fakat sonradan bu kuralı tahrif etmişlerdir. Zira bu yasağı, kendi aralarında fâiz kullanımının yasaklığı şeklinde tahsis yapmışlardır. Hristiyanlarda ise dinî hükümler tahrif olmuş[532] ve sadece kapitalizm uygulanır hale gemliştir.

---

[528] Meydânî, Lübâb, 2/203; Özsoy, Fâiz, 12/110; Apaydın, Karz, 24/523.
[529] Uslu, İslâmda Fâiz Yasağı ve Çağdaş Finans, 17 vd.
[530] Çıkış, 22/25.
[531] Nisâ suresi, 4/161.
[532] Luka, 19/23-24.

Faizin tarih boyunca genel kabulden uzak olması ve toplumların ona soğuk bakması, onun hiçbir zaman toplum için zaruret seviyesinde bir şart olmadığını gösterir. Bu durum ise piyasa hareketliliği için kâr motifinin yettiğini gösterir.

Fâizin kötülüğü cahiliye döneminde bile bilinmekteydi. Zira bu konuda da genel bir kanaat vardı. Bu sebeple Kabe'nin inşası sırasında Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in babsının dayısı; ona sadece temiz paraların katılmasını, zina, fâiz ve haksızlık yoluyla kazanılan paraların katılmamasını teklif etmiştir.[533] Mevcut müesseselerin fâiz alamaması da bunu gösterir. Zira şu anda sadece bankalar fâiz alabilmektedir. Bu durum da onların belli seviyede ticaret yapamasıyla ilgilidir.

İslamda fâiz üç aşamada yasaklanmıştır. Birinci aşamada Rum suresi 39. âyetle onun kötü olduğu ima edilmiştir. Zira orada şöyle buyrulur: وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رِبًا لِيَرْبُوَ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُو عِنْدَ اللَّهِ وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ "İnsanların mallarında artış olsun diye verdiğiniz her hangi bir fâiz Allah katında artmaz. Fakat Allahın rızasını umarak verdiğiniz zekata gelince, işte onlar malları kat kat arttırır."

İkinci aşamada fâizin kötü olduğu Nisa suresi 160 ve 161 ayetle açıkça ifade edilir ve şöyle buyrulur: فَبِظُلْمٍ مِنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا "Yahudilerin zulmü, pek çok kimseyi Allah yolundan çevirmeleri, men edildikleri halde fâizi almaları ve haksız yollarla insanların mallarını yemeleri yüzünden, daha önce kendilerine helal kılınmış olunan temiz ve iyi şeyleri haram kıldık. İçlerinden inkara sapanlara ise acı bir azap vardır."

Üçüncü aşamada ise Âl-i İmran suresi 130. ayetle net bir şekilde yasaklanır ve şöyle buyrulur: يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ "Ey iman edenler, fâizi kat kat yemeyin ve Allahtan korkun ki belki kurtuluşa erersiniz."

Buradaki kat kat fâiz kelimesi, % 3 ve % 4 gibi az nispetlerle fâizin helal olduğunu bildirmez. Aksine ayetin nüzulü sırasında Araplar arasında

[533] İbn Hişam, Sîre, 1/194.

genelde kat kat fâiz uygulamasına atıf yapılarak, mürekkep (bileşik) fâiz olarak değerlendirilir. Zaten bu ayetler Uhud savaşına müteakip gelmiştir. Bundan sonra zikredeceğimiz Bakara suresi 275-281 arası ayetler ise bundan sonra ve Efendimiz (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in irithalinden 3 ay kadar önce inmiştir. Böylece fâiz konusunda nesh veya tahsis olarak değerlendirilebilecek son hükmü vermiş ve haramlığı konusunda hiçbir tereddüt bırakmamıştır.

Dördüncü aşamada Bakara suresi 275-281 arası ayetler inerek, her nispette fâizin haram olduğunu teyit etmiş, onu alanların nasıl bir cezaya uğrayacağını bildirmiş ve fâize bulaşanın ondan kurtulma yolunu göstererek şöyle buyrulmuştur: الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لاَ يَقُومُونَ إِلاَّ كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ يَمْحَقُ اللهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لاَ يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيم "Fâiz yiyenler kabirlerinden, şeytan çarpmış kimselerin cinnet nöbetlerinden kalktığı gibi kalkarlar. Bu hal onların *fâiz tıpkı alış-veriş gibidir* demeleri sebebiyledir. Halbuki Allah alışverişi helal, fâizi haram kılmıştır. Bundan sonra kime Rabbinden bir öğüt gelir de fâizden vazgeçerse, geçmişte olan (hukuken) kendisinindir. Fakat (diyâneten) onun işi Allaha kalmıştır. Fakat kim de fâize dönerse onlar cehennemliktir ve orada daimî olarak kalırlar. Allah fâizi mahveder, buna mukabil sadakaları bereketlendirir. Ve nankör-günahkar hiçbir kimseyi sevmez."[534]

Fâiz konusunda Allah Rasülü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'den gelen bazı rivayetler de vardır. Bunlar şudur:

1. لَعَنَ رَسُولُ اَللَّهِ - صلى الله عليه وسلم - آكِلَ اَلرِّبَا, وَمُوكِلَهُ, وَكَاتِبَهُ, وَشَاهِدَيْهِ, وَقَالَ: هُمْ سَوَاءٌ "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) fâiz yiyeni, fâiz yedireni, fâiz akdindeki şahitleri ve fâiz işlemini yazanı lanetlemiştir. (Haramlık açısından) bu*nların hepsi eşittir* buyurmuştur."[535]

2. اَلرِّبَا ثَلَاثَةٌ وَسَبْعُونَ بَابًا أَيْسَرُهَا مِثْلُ أَنْ يَنْكِحَ اَلرَّجُلُ أُمَّهُ "Fâizin 73 türü vardır. Asgarisi bir kişinin anasını nikahlaması gibidir."[536]

---

[534] Bakara suresi, 2/275-276.
[535] Bulûğu'l-Merâm, 176.
[536] Bulûğu'l-Merâm, 176.

3. اَلذَّهَبُ بِالذَّهَبِ, وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ, وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ, وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ, وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ, وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ, مِثْلًا بِمِثْلٍ, سَوَاءً بِسَوَاءٍ, يَدًا بِيَدٍ, فَإِذَا اِخْتَلَفَتْ هَذِهِ اَلْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ "Altın karşılığında altını, gümüş karşılığında gümüşü, buğday karşılığında buğdayı, arpa karşılığında arpayı, hurma karşılığında hurmayı, tuz karşılığında tuzu misli misline, eşit olarak ve peşin şekilde satın. Eğer bu sınıflar değişirse, peşin oldukça istediğiniz gibi satın."[537]

Buradan aynı şeyi (standart) peşine peşin olarak alıp-satmaktan maksat, ödünç verdirmeyi temindir. Çünkü kişiler, aynı şeyi eşit miktar ve değerde karşılıklı olarak değiştirmekten bir fayda sağlayamayacağı için vazgeçerler. Bunu vadeli olarak da yapamayacakları için ödünç yoluna giderler. Zaten peşin bir kilonun, gelecekteki bir kilodan daha kıymetli olduğu açıktır. Dolayısıyla böyle bir satışta veren değil alan kârlı çıkar. Üstelik mevcut kurala göre, vadeli olma şartı fâiz olur. Bu sebeple sözkonusu satış yasaktır. Fakat ihtiyaç sahibine yardım için ecrini Allahtan bekleyerek ve zamana kıymet biçmeden karz-ı hasen yapmak mümkündür.

Eğer bir şey diğerinin aynısı (standart) değilse, peşin alınana mukabil vadeli bir bedel konabilir.[538] Mesela kurbanlık koyun gibi canlı hayvanlar standart sayılmaz. Fakat aynı marka ve aynı kalite eşya standart sayılır.

Bu hadis-i şerife göre fâizin illeti, Hanefîler ve Hanbelîlere göre *tartıdır* (vezn). Mâlikîlere göre *saklanabilen temel gıda maddesi* olmadır. Şâfiîler ise yiyecek maddeleri konusundaki mücmel hükmün bu hadisle mübeyyen hale geldiğini ve fâiz konusunda bir problem kalmadığını söyler. Bundan anlaşılan en makul sonuç, fâiz konusunda burada *zikredilen türlerin sadece bir örnek* olmasıdır. Bu sebeple hangi mal üzerine olursa olsun fark etmez, fâiz unsurlarını bulunduran her türlü akid işlemi fâiz sayılır.

Sahabenin fâiz konusunda soru sormaması da fâiz meselesinin anlaşıldığını gösterir. Zira Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) Veda Haccında fâiz yasağını koyunca, onlardan hiçbirisi "Bunu anlamadık" dememiştir. Bu durum ise yasak kapsamının bilindiğini gösterir.[539]

---

[537] Bulûğu'l-Merâm, 176.
[538] İbn Teymiyye, Fetâvâ, 29/496.
[539] Özsoy, 12/114; Meydânî, Lübâb, 3/38.

Şayet burada altın ve gümüşü değiştirmek, veresiye olarak fazlalığa imkan sağlasaydı; dolar ve TL gibi farklı para birimleri üzerindeki fazlalıklar fâiz sayılmazdı. Fakat bütün paralar eşitlenerek bu yol kapatılmıştır. Bu sebeple yapılan akitlerde herhangi bir para şartı konmadan, temel bir standarda göre hareket etmek mümkündür. Çünkü Abdullah b. Ömer'in karşılıklı anlaşarak altınla alıp dirhemle satma veya dirhemle alıp altınla satma konusundaki işlemi, caiz kabul edilmiştir.[540]

4. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) birisini Hayber'e göndermişti. O da kendilerine iyi cinsten hurma getirdi. Bunun üzerine O (sallallâhu aleyhi ve sellem), أَكُلُّ تَمْرِ خَيْبَرَ هَكَذَا *"Bütün Hayber hurmaları böyle midir?"* diye sordu. Adam: لَا, وَاَللّٰهِ يَا رَسُولَ اَللّٰهِ, إِنَّا لَنَأْخُذُ اَلصَّاعَ مِنْ هَذَا بِالصَّاعَيْنِ وَالثَّلَاثَةِ *"Hayır*, biz bunun bir ölçeğini iki ölçek veya üç ölçek karşılığında alıyoruz" cevabını verdi. Bunun üzerine Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurdu: لَا تَفْعَلْ، بِعِ اَلْجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ, ثُمَّ اِبْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا وَقَالَ فِي اَلْمِيزَانِ مِثْلَ ذَلِكَ *"Böyle yapma. Önce hurmayı sat, sonra da istediğini al. Tartılarak alınıp satılanlar da böyledir."*[541] Bundan anlaşılan; Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in söylediği alışveriş türünde, aldanmama ve fâize girmeme konusundaki netliktir.

5. مَنْ شَفَعَ لِأَخِيهِ شَفَاعَةً, فَأَهْدَى لَهُ هَدِيَّةً, فَقَبِلَهَا, فَقَدْ أَتَى بَابًا عَظِيماً مِنْ أَبْوَابِ اَلرِّبَا "Bir kişi din kardeşine bir konuda aracı olsa ve bu sebeple kendisine bir hediye verilse, o da bunu kabul etse, ribadan büyük bir kapı açmış olur."[542] Bu hadis, bir işe tavassut karşılığında hediye beklemenin haram olduğunu gösterir. Dolayısıyla böyle bir hediye önceden şart koşulmasa bile haramdır. Çünkü bir konumda bulunan kişi, zaten yapması gereken yardım görevine, ek olarak bir de karşılık almıştır. Bu da aynen fâiz gibi bir fazlalık sayılır.

Burada Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) döneminde geçen, bir işe tavassutu çağrıştıran ve haramlığı açık olan şu olayı zikretmekte fayda vardır: Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) bir kişiyi bir yere zekat mallarını toplamak üzere göndermişti. Görevini yapıp geldiği zaman, "Ya

[540] Nesâî, Büyû' 49 (7/280-282); Bayındır, Kur'ân Işığında, 209 vd.
[541] Bulûğu'l-Merâm, 177
[542] Bulûğu'l-Merâm, 177.

Rasulellah! Bunlar size ait mallar, bunlar ise bana verilen hediyeler" dedi. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) bu sözden çok rahatsız oldu ve şöyle karşılık verdi: "Ana ve babanın evinde otursaydın bu hediyeler sana gelir miydi?" Sonra da bir hutbe vererek şöyle buyurdu: أَمَّا بَعْدُ فَإِنِّى أَسْتَعْمِلُ الرَّجُلَ مِنْكُمْ عَلَى الْعَمَلِ مِمَّا وَلاَّنِى اللَّهُ فَيَأْتِى فَيَقُولُ هَذَا مَالُكُمْ وَهَذَا هَدِيَّةٌ أُهْدِيَتْ لِى. أَفَلاَ جَلَسَ فِى بَيْتِ أَبِيهِ وَأُمِّهِ حَتَّى تَأْتِيَهُ هَدِيَّتُهُ إِنْ كَانَ صَادِقًا وَاللهِ لاَ يَأْخُذُ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنْهَا شَيْئًا بِغَيْرِ حَقِّهِ إِلاَّ لَقِىَ اللَّهَ تَعَالَى يَحْمِلُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فَلأَعْرِفَنَّ أَحَدًا مِنْكُمْ لَقِىَ اللَّهَ يَحْمِلُ بَعِيرًا لَهُ رُغَاءٌ أَوْ بَقَرَةً لَهَا خُوَارٌ أَوْ شَاةً تَيْعِرُ "Allahın Beni yetkili kıldığı bir konuda sizden birisine görev veriyorum, o da gelip bu sizin malınız bu da bana verilen hediyelerdir diyor. Eğer o doğru sözlü ise, ana-babasının evinde otursaydı ona hediye gelir miydi?! Vallahi sizden birisi hakkı olmadığı bir şeyi alırsa, kıyamet günü onu taşıyarak Allaha kavuşur. Ben de sizden birinin bağıran bir deve, böğüren bir inek ve meleyen bir koyun ile Allaha kavuştuğunu bilirirm."[543]

6. الرَّاشِي وَالْمُرْتَشِي فِي النَّارِ "Rüşvet veren ve rüşvet alan cehennemdedir."[544] Bu hadisin pek çok kaynakta, "Allah rüşvet alana ve rüşvet verene lanet etti." gibi değişik sahih rivayetleri vardır. Çünkü rüşvet; bir hakkın iptali veya haksızlığın ikamesi için yetkililere verilen maldır. Bu sebeple görev ve nüfuzu kötüye kullanmak manasına gelir ve İslâmın kabul etmediği bir kazanç türüdür. İçinde haksız fazlalık vardır. Fakat bu hüküm, gayr-ı meşru bir konudaki rüşvet hakkındadır. Dolayısıyla bir şahıs haklı mağduriyetini gidermek için rüşvet verebilir. Bunun caiziyet şartı ise yapacağı başka bir şey kalmamasıdır. Fakat bu konuda da rüşvetten uzak durmak daha güvenli ve dah sâlim bir yoldur.[545]

Yetkili bir şahsın aldığı hediye ile rüşvetin benzerliği açıktır. Çünkü görevli şahıslara gelen hediyeler, genellikle iş yaptırmak düşüncesiyle verilir. Her ne kadar bunlar açıkça zikredilmese bile hakikat böyledir. Bu meselenin diğer yönü ise, bir art düşünce taşınmadan bile hediye alınsa, bulunulan görevde hediye verenlere karşı âdil davranamama riskinin mevcudiyetidir. Çünkü kişiler aldığı ihsanların kölesi olabilir. Bu sebeple görevlinin hediye alması yasaklanmıştır. Bir yetkilinin aldığı hediye ile

543 Müslim, İmâre 7 (2/1463).
544 Bezzâr, Müsned , 2/83.
545 İbn Teymiyye, Fetâvâ, 29/258.

rüşvetin farkı, hediyenin mutlak olarak verilmesi, rüşvetin ise bir işi yapma şartına bağlamasıdır.

Rüşvetteki aracıya râiş denir. O da rüşvet alma ve verme günahına ortak olur.

7. كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ نَفْعًا فَهُوَ رِبًا "Menfaat sağlayan her ödünç ribadır."[546] Binâenaleyh sarf akitlerindeki şart ve teciller, artı menfaat kapsamında değerlendirildiğinden caiz değildir. Bunun istisnası, önceden de böyle hediyeleşmenin yapılıyor olmasıyla mümkündür. Zira şu hadis bunu gösterir: إِذَا أَقْرَضَ أَحَدكُمْ قَرْضًا فَأُهْدِيَ إِلَيْهِ , أَوْ حَمَلَهُ عَلَى دَابَّته , فَلَا يَرْكَبْهَا وَلَا يَقْبَلْهُ , إِلَّا أَنْ يَكُون جَرَى بَيْنه وَبَيْنه قَبْل ذَلِكَ "Biriniz bir borç verir, ona da bunun üzerine bir hediye gelirse veya onu bineğine alırsa, bu hediyeyi kabul etmesin ve o bineğe de binmesin. Fakat önceden böyle şeyler oluyorsa bu durum müstesna."[547]

Bu hadisler fâizin haramlığını netleştirmektedir. Bu sebeple fâiz konusundaki ihtilaflar sadece onun şümûlündedir.

Fâizle ilgili rivayetlerde dikkatimizi çeken diğer bir gerçek ise, bu hadislerin çoğunun peşin alışverişle ilgili olmasıdır. Ayrıca bilmemiz gereken husus, fâizin önceden koşulan bir şartla ortaya çıkmasıdır. Dolayısıyla şartsız fazlalıklar fâiz sayılmaz.

2. Fâiz Türleri

a) Fadl ve Nesîe Ribası

Fazlalık fâizi: Alışverişe konu olan fâiz, aynı tür maddeler üzerinde ve peşin olarak yapılmaktaysa buna *ribe'l-fadl* denir. Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) bu tür fâizi yasaklamıştır. Bir ölçek iyi hurmaya karşı iki ölçek kötü hurmayı, yaş hurmaya karşı kuru hurmayı ve yaş üzüme karşı kuru üzümü satmayı yasaklaması bu hükmü gösterir.[548] Bu yasaktaki illet, cins ile miktardır. Dolayısıyla mezkur rivayetteki gibi alışveriş yapılan malın iyi veya kötü olması, Hanefî ve Hanbelîlerin dediği gibi ölçülür ve tartılır olması, Mâlikîlerin dediği gibi depolanabilip

[546] Aclûnî, Keşfü'l-Hafâ, 2/125.
[547] İbn Mâce, Sadakât 19 (2/813)..
[548] Ebû Dâvud, Büyû' 18 (3/654).

depolanamaması veya Şâfiîlerin dediği gibi malların yiyecek maddesi olması değildir. Bu sebeple mübadele edilen malların türü aynıysa ve bir tarafın malında fazlalık varsa fâize girer.

Aynı anda yapılan alışverişte bazen bu illet, nakdiyet ve semeniyet olabilir. Bu durumda bütün para türleri ile altın ve gümüş farklı bir mal kabul edilir. Dolayısıyla her biri diğeri ile peşin olarak değiştirilmek zorundadır. Bu işleme sarf akdi denir. Şu hadis bunu gösterir: الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مِثْلاً بِمِثْلٍ يَداً بِيَدٍ فَإِذَا اخْتَلَفَ فِيهِ الأَوْصَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَداً بِيَدٍ "Altına karşı altını, gümüşe karşı gümüşü, buğdaya karşı buğdayı, arpaya karşı arpayı, tuza karşı tuzu; misli misline ve peşin olarak satınız. Şayet türleri (evsafı) değişirse, peşin olmak kaydıyla dilediğiniz gibi satınız."[549]

Altın ve gümüşün külçe şekli ile zinet eşyası olarak basılmış şekli arasında, satış açısından bir fark yoktur. Çünkü bunların maden olarak kıymetleri ile süs eşyası olarak kıymetleri arasındaki fark, önemsiz denecek kadar azdır. Fakat diğer madenlerin orijinal halleri ile eşyaya çevrilmiş halleri böyle değildir. Bu sebeple altın ve gümüş türü zinetlere ihtiyaç duyuldukları zaman karşılıkları verilemiyorsa, ödünç olarak alınırlar. Onları satın alma imkanı oluştuğu zaman da gidilerek bu işlem satım akdine çevrilir ve o günkü değeri üzerinden karşılıkları verilir.[550]

Vade fâizi: Şayet değişilen aynı cins iki şey arasına vade girmekteyse, bu tür fâize *ribe'n-nesîe* denir. Bir ölçek verip de bir süre sonra iki ölçek almak veya bir ölçeği ilerideki bir ölçeğe karşı satmak bunun örneğidir. Keza altın, gümüş ve her nevi paraların veresiye satılması böyledir. Çünkü Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem), altın ve gümüşü karşılıklı olarak veresiye satmayı, (بَيْع الْوَرِقِ بِالذَّهَبِ دَيْنًا) yasaklamış ve şöyle buyurmuştur: مَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ فَلاَ بَأْسَ بِهِ وَمَا كَانَ نَسِيئَةً فَهُوَ رِبًا "Nakitlerin peşin olarak satılmasında bir beis yoktur fakat veresiye olursa fâizdir."[551]

Hikmet açısından bakıldığında ribelfadlın yasaklanma sebebi; aldanma

---

[549] Ahmed, 5/320.
[550] Döndüren, Ticaret ve İktisat 368,148.
[551] Müsâkât 16 (2/1212); Buhârî, Büyû' 76 (3/30).

ve aldatılmayı önlemek, ayrıca nesîe fâizine yol açmamak olduğu görülür. Fakat ribelfadl şii İsnâaşerîlere ve Zeydiye'ye göre câizdir.[552]

b) Negatif Fâiz

Fâizli bir ödünç akdinde, vade sonunda anapara ile fâiz toplamı, vade başındaki ana paradan daha az bir mal ve hizmet alıyorsa; buna negatif fâiz denir. Dolayısıyla birinin lehine dengeyi bozan fazlalık fâiz sayıldığı gibi, öbür taraf aleyhine olan eksilme de fâiz sayılır.[553] Enflasyon ortamlarında negatif fâizin gerçekleşmesi mümkündür. Gerçi böyle bir işlemde zâhiren fâiz akdi yoktur. Ama borçlanmalar neticesinde bu sonuca ulaşılması mümkündür. Bu sebeple enflasyon ortamında paranın değer kaybetmesi hesap edilerek alınan borç bu kapsama girer.

c) İskonto Fâizi

Vadeli bir alacağın belli bir miktarının düşülme şartıyla vadesinden önce tahsil edilmesine iskonto denir. Böyle bir muamelede borçlunun yükü artmaz aksine azalır. Bu sebeple caiz diyenler vardır. Fakat şu rivayet bu görüşün yanlış olduğunu gösterir: Mikdad b. Esved bir kişiye 100 dinar borç vermiş ve alacağını da günü gelmeden 10 dinar eksiğiyle tahsil etmişti. Bu durum Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e arz edilince şöyle buyurdu: أَكَلْتَ رِبًا يَا مِقْدَادُ وَأَطْعَمْتَهُ "Ya Mikdad! Hem fâiz yedin hem de fâiz yedirdin."[554] Çünkü iskonto durumunda, zamana fiyat biçilmiş olur. Bu sebeple Abdullah İbn Ömer de böyle bir uygulamayı hoş karşılamamıştır.[555] Çek ve senet kırıdırma konusu buna girer.

Böyle bir kırdırma işleminin banka veya şahıs aracılığıyla olması fark etmez, fâiz olur. Çünkü ucuza kırma yapan banka, belli bir süre sonra fazla para alır. Bu da fâizdir. Bu durum ise bilittifak haramdır. Mesela alacağı olan şahıs, 10 milyonu 6 bir sene önce ver ve 8 milyon alayım dese, bu durum çek ve senet kırdırma olur. Zira aracı banka veya üçüncü bir şahıs

[552] Ebû Zehra, İmam Zeyd, 284; Bilmen, 6/105; Döndüren, Ticaret ve İktisat, 128.
[553] Özsoy, 12/119.
[554] Beyhakî, Sünen, 6/28.
[555] Muvatta, Büyû' 39 (672).

bu 8 milyonu verse, sonra da borçludan bir sene sonra 10 milyon alsa, bu durum bir sene için % 20 fâiz uygulama olur.[556]

d) Reel Fâiz

Enflasyona göre düzeltilmiş olan fâiz oranına reel fâiz denir. Fâizin her türlüsü haram olduğu için bu da haramdır. Fakat fâizsiz olarak borçlanmalarda paranın değer kazanma durumu sözkonusuysa, tabii olarak onun gözetilmesi gerekir. Dolayısıyla bir fazlalık şartı olmadan bir borcun enflasyona göre ayarlanması, fıkhî açıdan ribâ kapsamına girmez.

Bir borçlanma işleminde verilen ödünç, bir karşılık beklemeden aynen alındığı zaman, paranın bereketi ve sevabı artar. Bu sebeple Kur'anda böyle bir işleme karz-ı hasen denmiştir. Ve bu şekilde borç vermenin sevabı sadakadan daha çoktur. Çünkü Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) Miraç gecesi sadakaların on katıyla, borçların ise 18 katıyla karşılık bulduğunu cennetin kapısında görünce, Cibrîl (as)'a sebebini sorar. O da şöyle cevap verir: لِأَنَّ السَّائِلَ يَسْأَلُ وَعِنْدَهُ . وَالْمُسْتَقْرِضُ لَا يَسْتَقْرِضُ إِلَّا مِنْ حَاجَةٍ "Çünkü dilenen yanında var olduğu halde ister, borç alan ise ihtiyaçtan dolayı alır."[557] Bu sebeple de borçlanma yükü altına girmeyi göze alırlar.[558]

e) Bileşik Fâiz

Fâizin zamana dayalı olarak artırılması ve fâiz üzerine fâiz bindirilmesine bileşik fâiz denir. Bu işleme mürekkep fâiz ismi de verilir.[559]

√ Fâizde İllet

Fâizdeki *haramlığın illeti* hem fazlalık, hem de bir imkanı başkası aleyhine kullanarak onu sömürmektir. Bu sebeple fâiz, sadece hadislerde sayılan 6 şey üzerinde cereyan etmez. Bu da gösteriyor ki İslâma göre bir maldaki kâr; emek, çaba ve teşebbüs karşılığı olmalıdır. Üstelik fâizli akitte vade karşılığındaki *fazlalık kesin*, *fakat alınan maldan kâr edileceği kesin değildir*. Bu durum ise fâizdeki haramlık sebebini anlamayı kolaylaştırır. Ayrıca fâiz eşyadaki maliyeti yükseltir ki, buna **maliyet enflasyonu** denir.

[556] Özsoy, 12/120; Döndüren, 163.
[557] İbn Mâce, Sadakât 19 (2/812).
[558] Şevkânî, el-Fevâidü'l-Mecmûa, 1/85; Uslu 25.
[559] Uslu 26.

Bu sebepten fâizli bir uygulamada, toplum ve şahıslar açısından istenmeyen şu sonuçlar çıkar:

1. Parayı veren taraf sürekli zenginleşirken, karşı taraf galip ihtimalle fakirleşir. Böylece toplumdaki gelir dengesi bozulur. Bu noktada Avrupa ve gelişmiş diğer ülkelerin fâizle ilerlediğini söylemek yanlış olur. Zira onlar fâizle değil, sanayi ve ticaret sayesinde ilerlemiştir.

2. Fâiz girişimciliği önler. Çünkü fâiz Allahın emrettiği bir infak türü değil, sadece istismar aracıdır. Zira parayı veren kişi yatırıma ortak olsa, üretim yapmak isteyen için maliyet düşeceği gibi, artı olarak kârdan da nasibini alır. Ayrıca risk sebebiyle asgari fikren olsun üretime katkı sağlar.

3. Fâiz yoluyla toplumda yatırımsız, risksiz bir kâr yolu açılır. Tabii bu yolu daha çok zenginler kullanır. Dolayısıyla süreç de fakirler aleyhine işler.

4. Fâiz uygulamasıyla oluşan yatırımsız ve risksiz bir kazanç yolu, piyasayı durgunlaştırır. Böylece toplumda işsizlik artar.

5. Sermaye sahibi işletmeciden, işletmeci de halktan kârını çıkarma yoluna gider. Neticede fâiz yükünün yüklendiği yer, çoğunlukta bulunan tüketici halk kesimleri olur. Bu durum ise tüketimi daraltır, fiyatları yükseltir ve paranın zengin kesimin elinde toplanmasını sağlar. Bir toplumda gerçek manada üreyenin para değil de mal olduğu düşünülürse, fâiz sebebiyle had safhada daralma meydana gelir.

6. Neticede fâizin uygulandığı bir toplumda sevgi ve yardımlaşma yerine, herkesin imkanını sadece kendi lehine kullandığı egoist ve menfaatçi bir hal oluşur.

Mezkur gerekçeler sebebiyle fâiz ancak zaruret halinde caizdir. Zaruret ise, terki mühlikat olan şeydir. Eğer bu zaruret *câri sistem sebebiyle varsa,* gaye zaruret ve hacet gerekçeleriyle fâize bulaşmak ve ortama uymak değil, fâizsiz bir piyasa oluşturmak olmalıdır. Binâenaleyh bu gayret içinde olmayanlar, fâize girme veya bulaşma vebalinden hiçbir zaman kurtulamazlar.

Zaten eldeki fırsatlar bitmedikçe zaruret oluşmaz. Gaybı ve geleceği ise sadece Kadîr olan Allah bildiğine göre, eldeki son parayı fâize yatırarak onun getirisi ile geçinmek de fıkhen caiz olamaz. Hatta öncelikle kendi öz

parasını çekip, sonrasında muztar konumda olma bahanesi, fâizden kurtulma adına sadece bir züğürt tesellisi sayılır.

İslâm ekonomisinde kâr ortaklığı asıldır. Böylece dengeli bir toplum oluşur. Bu durum ise mülkiyeti yaygınlaştırdığı gibi toplumda âdil bir gelir bölümü de oluşturur. Ayrıca toplumdaki teşebbüs ve yatırım gücünü artırır. Bu sebeple toplumlardaki mevcut fâizli yapının gitmesi amacıyla şu üç maddeyi uygulamak gerekir:

a. Kişisel girişimcileri özendirmek.

b. Ortaklıkları yaygınlaştırmak.

c. İslâmî bilgi, dindarlık ve ahlâki seviyeyi artırarak fâize karşı nefret oluşturmak.[560]

√ Sebep Nazariyesi

Akitlerde sebeplerin meşru olması gereğine sebep nazariyesi denir. Çünkü sebebin meşruiyeti akdin meşruluğundan farklıdır. Mesela bir hediye karşılığında cinayet işletilmesi bu duruma bir örnek sayılır. Zira bunda sebep meşru, fakat netice gayr-ı meşrudur.

Sebebin içteki irade veya dışa yansıyan beyan olması konusunda ihtilaf vardır. Fakat normal şartlarda İslâm hukukunda **subjektif sebeb***e itibar etme gereği, sadece* bir iddia olarak kalır. Dolayısıyla tutarsız olur. Çünkü bir karîne olmadıkça, fıkhın genel kuralları çerçevesinde herkesin sadece dışa yansıyan beyanına itibar edilir. Fakat karîne varsa, elbette insanların niyetlerine de bakılır.

Burada meselenin daha iyi anlaşılması için, kısmen sebep nazariyesi ile ilgili olan birkaç konuya değinmekte fayda vardır:

1. Hulle nikahının haramlık illeti, ondaki ana amacın evlenmek olmayıp, kadını eski kocasına döndürmek olmasıdır. Yapılan akdin muvakkatliği ise, icmaya aykırı olan ayrı bir haramlıktır.

2. Tabii şartlarda oluşmayan *ıyne satışı*, sedd-i zeria ve hiyel kapsamında haramdır. Normal şartlarda ıyne satışı, borç temin edememekten ve bunun yanında da fâize girmeme düşüncesiyle doğmuştur. Mesela: B

---

[560] Yazıcı, Fâiz, 169.

şahsından 100 lira borç alamayan A şahsı, onun 100 liralık bir malını vadeli olarak 120 liraya alır. Sonra da eski sahibi olan aynı şahsa peşin olarak 100 liraya geri satar. Böylece şekil bakımından doğru görünen iki tane akit vardır. Güya da alışveriş yapılmaktadır. Fakat gerçekte bu ameliye ile yapılan şey, ihtiyaç olan 100 lirayı bulmaktır. Sanki karşı taraf bu işlem ile fâize girmemiş olmaktadır. Halbuki 100 lira vermekte ve bir yıl sonra 120 lira almaktadır. Bu da bir sene vadeye % 20 fâiz uygulamaktır. Dolayısıyla *örtülü fâiz* türüne giren bir işlem cereyan etmektedir. Fakat niyetler gizli kaldığı sürece diğer şahısların bunu anlaması veya haklarında karar vermesi oldukça zordur. Dolayısıyla böyle bir işlem hukuken (kazâen) caiz görülse bile, tamamen doğal şartlarda gerçekleşmediği sürece, harama farklı yollardan ulaşma niyetleri sebebiyle, ilgili şahıslar diyâneten Allah katında günahkar olur.[561] Bu sebeple Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) ıyne konusunda şöyle buyurmuştur: إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالْعِينَةِ وَأَخَذْتُمْ أَذْنَابَ الْبَقَرِ وَرَضِيتُمْ بِالزَّرْعِ وَتَرَكْتُمُ الْجِهَادَ سَلَّطَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ ذُلاًّ لاَ يَنْزِعُهُ حَتَّى تَرْجِعُوا إِلَى دِينِكُمْ *"Eğer ıyne alışverişi yapar, öküzün arkasına bağlanarak ziraate razı olur ve cihadı terk ederseniz, Allah size öyle bir zillet verir ki dininize dönmedikçe de onu kaldırmaz."*[562]

Şayet nakit sıkıntısı olan kişi, veresiye olarak aldığı malı aynı şahsa değil de başkasına satsa, görünüşte bu akit bey'u'l-ıyneye uymamaktadır. Fakat borç bulamamanın oluşturduğu ve alıcı açısından fâiz uygulamasının zararıyla eşit olan farklı bir ağırlık oluşmaktadır. Bu uygulamaya da teverruk denir.[563] Ferdî açıdan bunda bir mesuliyet olmasa bile, içtimâi açıdan bir mekruhluk içerdiği kesindir. Çünkü bu durum sadece paraya ulaşma gayreti taşıdığından, yapan kişi açısından fâizle borç almaya benzer. Böyle bir uygulama ise, muhtaç kişilere borç vermemeleri sebebiyle toplumu vebalsiz bırakmaz. Bu açıdan bir toplumda karz-ı hasen müessesi mutlaka işletilmeli ve sırf Allah rızası için kaynak sağlayacak muhtaç fonları oluşturulmalıdır.

---

[561] Bulûğu'l-Merâm, 178; Apaydın, Îne, 22/284.
[562] Ebû Dâvud, Büyû' 54 (3/740).
[563] Köse, Kanuna Karşı Hile, 393.

√ Butlan Nazariyesi

Bir ibadet veya hukuki işlemin temel bir eksiklik sebebiyle hükümsüz olmasına butlan denir.[564] Bâtıl ve fâsid ayrımının kendi içindeki ölçüleri ise açık ve net değildir. Fakat bu nazariye neticede ikili ayrıma dayandığından, önce igili terimleri açıklayalım:

Bâtıl akit

Akdin aslî unsurlarından birindeki eksiklik, onun butlânına sebep olur. Bu şekilde oluşan akde de bâtıl akit denir. Dolayısıyla bâtıl akit hem aslen hem de vasfen eksiklik taşır. Bir örnekle izah edelim: Mesela, akde konu olan mallar İslâma göre mütekavvim olmalıdır. Zira bunun aksi, akitlerdeki amacın bozukluğuna delalet eder. Bu sebeple toplumda çok popüler olan, fakat haram söz ihtiva eden şarkılar söyleyen erkek bir sanatçı ile yapılan konser akti geçersiz sayılır. Hatta onun kasetleri bile mütekavvim mal sayılmaz. Zira bu konuda Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: لاَ تَبِيعُوا الْقَيْنَاتِ وَلاَ تَشْتَرُوهُنَّ وَلاَ تُعَلِّمُوهُنَّ وَلاَ خَيْرَ فِى تِجَارَةٍ فِيهِنَّ وَثَمَنُهُنَّ حَرَامٌ "Şarkıcı kadınları (câriye) satmayınız, almayınız ve bu konuda onlara eğitim vermeyiniz. Zira onların ticaretinde hayır yoktur, paraları da haramdır. Bu konuda şu âyeti gelmiştir: وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَيَتَّخِذَهَا هُزُوًا أُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ مُهِينٌ "Allah yolundan insanları saptırmak için kötü sözleri satın alanlar ve Onun âyetlerini alaya alanlar vardır. İşte onlara alçaltıcı bir azap vardır."[565]

Binâenaleyh yapılan böyle bir akit hiç yapılmamış sayılır. Diğer ifadesiyle yok hükmündedir. Geçerliliği açısından deli bir şahsın satışına benzer. Fakat bâtıl bir akitle yapılan evlilikte nesep sabit olur. Bu sebeple ilgili şahıslara had cezası uygulanmaz, sadece tazirle yetinilir. Çünkü zina yapma niyetleri açık değildir.

İmam Ebû Hanife'ye göre bir şeyin hem harama ve hem de helale kullanılması mümkün ise, onun zayi edilmesi tazmin konusudur. Çünkü bu malların hayra kullanılma ihtimali vardır. Bu durumda onların

[564] Bardakoğlu, Butlan, 6/476.
[565] Tirmizî, Büyû' 51 (3/579); Lokman suresi, 31/6.

kötüye kullanılmaları, sözkonusu şeyin zatına ait bir kusur değil, fâil ve ve mâliklerine ait bir suçtur. [566]

Fâsit Akit

Akdin aslî unsurları dışındaki bir vasıf eksikliğiyle oluşan akde, fasit akit denir. Mesela bir akitte ikrah, garar, zarar ve riba.. türünden fasit bir vasfın bulunması böyledir. Evlilik aktinde sıhhat şartı olan şahidin olmaması da böyledir. Dolayısıyla fâsit akit aslen değil de vasfen bir eksiklik taşır. Fakat Hanefîlerin yaptığı bu taksimde, hangi şartların aslî ve hangilerinin de vasfî olduğu netleştirilemediğinden, sürekli karıştırılır.

Hanefîlere göre fâsit akitler, olumsuz yönleri kaldırılıncaya kadar mevkuf sayılırken, diğer mezheplerde fâsit ile bâtıl akitler eşit tutulur. Çünkü onlar; şer'î noktada herhangi bir eksik içeren akde, kısmî bile olsa bağlayıcılık (lüzum) isnat etmezler.[567]

Mevkuf Akit

Meşru bir gerekçe ile sonucunu doğurmayan akde mevkuf akit denir. Mevkuf akitler, ilgili eksikliğin giderilmesine göre geçerli veya geçersiz olurlar. Mesela mümeyyiz çocuğun veya sefihin akdi böyledir. Dolayısıyla velîsinin muvafakatine kadar bu akdin geçerliliği yoktur. Fakat velînin muvafakatiyle birlikte geçerli sayılır. Şayet velî muvafakat etmezse de geçersiz sayılır. Çünkü temyiz sahibi şahıslara ait akdin geçerliliği konusunda velinin muvafakati şarttır.

VI. AKDİN LÜZUMU

Akit yapıldıktan sonra bağlayıcı hale gelmesine, akdin lüzumu denir. Bağlayıcılık durumu ise akitteki muhayyerliğin bitmesiyle başlar.

Normal şartlarda taraflar akit meclisinden ayrılıncaya dek muhayyer sayılır. Şu hadis bunu gösterir: اَلْبَائِعُ وَالْمُبْتَاعُ بِالْخِيَارِ حَتَّى يَتَفَرَّقَا "Taraflar ayrılmadıkça muhayyerdir."[568] Fakat Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) özrü

[566] Mevsılî, 412; Meydânî, Lübâb, 2/100.
[567] Kudûrî, 3/22.
[568] Bulûğu'l-Merâm 175.

sebebiyle aldatılan bir şahıs için, zarurete mebni üç gün muhayyerlik hakkı vermiş ve: لاَ خِلاَبَةَ ، إِذَا بَايَعْتَ بَيْعًا ، فَأَنْتَ بِالْخِيَارِ ثَلاثًةً "Bir alışveriş yaptığında aldatma yok de ve sen bu konuda üç gün muhayyer olduğunu söyle" buyurmuştur[569] Benzer haller ise her zaman çıkabilir.

Akitlere ait şart muhayyerliği, tayin muhayyerliği, görme muhayyerliği ve ayıp muhayyerliği gibi değişik muhayyerlik türleri vardır. Mesela görmeden bir malı satın alan şahıs onu gördüğünde, mal üzerinde önceden konuştukları haricinde farklı bir şeye muttali olursa, alışverişten vazgeçebilir. Akitteki mevzunun değişmesi de böyle sayılır.

Ayıp muhayyerliği ise sonradan farkedilen bir kusur içindir. Bu konuda Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: مَنِ ابْتَاعَ مُصَرَّاةً فَهُوَ بِالْخِيَارِ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ فَإِنْ رَدَّهَا رَدَّ مَعَهَا صَاعًا مِنْ تَمْرٍ يَعْنِى الْحِنْطَةَ "Birisi bir hayvanı sütlü diye alır ve memesinin şişirilmiş olduğunu fark ederse, üç gün muhayyerdir. Eğer geri verirse, sütüne karşılık bir miktar hurma veya buğday versin"[570] Fakat müşteri malın her kusuruna rağmen almayı kabul etmişse, bu durum farklıdır. Zira söz konusu eksikliği bilerek aldığı için akdi fesih edemez.[571]

VII. AKDİN GENEL HÜKÜMLERİ

Akdin genel ahkâmı şahıslar ve konusu bakımından ikiye ayrılır. Sırasıyla görelim:

A. Şahıslar Bakımından Akdin Genel Hükümleri

Normal şartlarda akitlerden sorumlu olan şahıslar, aktin taraflarıdır. Fakat bazen devreye mümessiller girebilmektedir. Bir de üçüncü şahıs lehine koşulan şartlar vardır ki, bu durumda sorumluluk tarafların dışına taşar. Buna rağmen şarta konu olan kişi, taraflardan birisidir.

Tarafların akitten sorumlu olabilmesi için, onu *bizatihi kendilerinin yapması* gerekir. Bu durum ise şu neticeleri verir:

[569] Buhari, Büyu 48 (3/19); İbn Ebî Şeybe, Musannef, 8/406.
[570] İbn Mâce, Ticârât 42 (2/753).
[571] Meydânî, Lübâb, 2/12.

1. Akit sadece tarafları bağlar.

2. Akdin mümessiller tarafından yapılması, tarafların sorumluluğu ilkesini değiştirmez.

3. Bir başkası adına ondan izinsiz olarak bağlayıcı bir akit kararı alınamaz. Bu durum bir şahıs için, özellikle aleyhine olacak akitlerde geçerlidir.

4. Akitlerle haklar oluşur. Zira bir hadis-i şerifte şöyle buyrulur: مَنْ تَرَكَ مَالاً فَلِوَرَثَتِهِ ، وَمَنْ تَرَكَ كَلاًّ فَإِلَيْنَا "Kim bir mal (hak) bırakırsa veresesinindir, kim bir borç bırakırsa bizimdir"[572] Yalnız her hak intikal etmez. Mesela liân hakkı, devlet başkanlığı gibi görev hakları ve bazı kısasları talep hakkı[573] gibi durumlar.. şahısların kendisinde kalır. Bunlar mûrise özel sayılır ve vârise geçmez. Bu da vârise intikal eden malların intikale müsait olması gerektiğini gösterir. Bu duruma ise malın hakiki mal olmasını veya kısasta olduğu üzere acıyı azaltacak bir fonksiyon taşımasını gerekli kılar.

Bu noktada, henüz mal sahibi kişi ölmeden, malının vârisleri veya başkaları tarafından tasarrufa konu olup olmayacağı akla gelir. Bu durum iki şekilde mümkündür:

a) Hacr durumunda.

Hacr durumunda iflas etmiş şahsın malına, alacaklıların el koyma hakkı vardır. Bu durum ise borcun mevcut mal sınırını aşması halinde olur. Ayrıca hak sahiplerinin hacri istemesi gerekir. Eğer alacaklıların sayısı fazla ve malın taksimi mümkün değilse, mallar satılarak parası taksim edilir.

İmam Ebû Hanife ise kişi hürriyetleriyle hacri bağdaştıramaz. Bu sebeple çözüm olarak, borç sahibinin mükellefiyetini yerine getirmeye zorlanmasını önerir.

Hacrin ittifakla oluşan neticeleri:

1. Mahcurun malı üzerindeki tasarruftan men.

2. Mahcurun mallarının satılması. Bunlar verilebilecek en yüksek kıymete gider.

3. Mahcura malı içerisinden muhtaç olduğu zaruri kısım bırakılır. Bu

---

[572] Buhârî, İstikrâz 11 (3/85).

[573] Kısası talep edecek şahıs, öldürülen kimsenin velisi konumunda olmalıdır.

düşünceye binaen Hanefîlere göre mahcurun evi satılmaz. Fakat Şâfii ve Mâlikîlere göre onun evi bile satılır.

4. Alacaklılara karşı eşit davranmak.

b) Borçlunun alacaklı aleyhine olacak zararlı tasarrufları kısıtlanır.

Bu durum ise netice itibarıyla hacr seviyesine ulaşmayan, fakat mahiyetine bakıldığında kısmî hacr sayılabilecek bir sonuçtur.

Hanefî, Şâfii ve Hanbelîlerde ölüm hastalığı (maradulmevt) veya mahcur olma dışında kişinin malına el konulmaz iken; Mâlikîlere göre sözkonusu kişinin tasarrufunda alacaklı aleyhine ciddi sonuçlar varsa yine hacr konabilir. Mesela borcu ödemekle yükümlü bulunan şahsın yapacağı yeni borç mevcut malını aşacaksa, tasarrufuna kısıtlama getirilebilir. Fakat bu durum bilinmemekteyse mazur sayılır. Böylece Batı hukukuna benzer bir sonuç oluşur. Bu görüşün Endülüs kanalıyla Avrupaya girmiş olması mümkündür.

Hukukî Muamelede Temsil

Bir hukuki muameledeki temsilde üç şahıs bulunur. Bunlar; temsilci, temsil edilen ve kendisiyle hukuki muamele yapılan kişilerdir.

Normal şartlarda hukuki temsil bir zaruret sebebiyle doğmuştur. Çünkü asıl olan, herkesin kendi işini kendi yapmasıdır. Bu durumda temsil bir vekalet akdi sayılır. Vekalet akdinde bir kişi, kendi adına başkasına tasarruf yetkisi verir. Bu yetki ise mutlak veya mukayyet olabilir.

Bazı meseleler vardır ki temsil kabul etmez. Bu alan istisna sayılır. Mesela evlenme ve şahitlik gibi konular, kişilerin kendi reylerinin mevcudiyeti açısından zaruridir. Bu durum aynen beşerî hukukta da vardır.

Eğer temsilciyi mahkeme tayin etmekteyse, buna **kazâî temsil** denir. Kazâi temsil de görülmesi gereken bir dava için zarureten ortaya çıkmıştır. Çünkü hukukun bazı temel meselelere zaruri olarak çözüm bulması gerekmektedir.

1. Temsilcinin Konumu

Akitlerdeki temsilcinin konumu noktasında iki görüş vardır. Onlar şudur:

1. Temsilci mümessil ile ilgili taraf arasında sadece bir haberci midir? Bu durum tartışılmıştır. Fakat temsilci için sadece haberci olma sıfatı kabul edilemez. Çünkü akitlerdeki her şeyi temsilcinin iradesi belirlemektedir.

2. Temsilci hakiki bir fail midir? Bu durum da tartışılmıştır. Fakat bu da kabul edilemez. Çünkü netice itibarıyla akitte temsil olunanın rızası aranmaktadır. Bu sebepten temsilcilik habercilikle hakiki fâiliyet arasındaki bir konum arzeder ki, bu da vekalettir. Ve vekil konumundaki bir temsilci kendi yerine bir başkasını atayamaz.

Temsilci daima vekil adına hareket eder. Fakat bazen bu durum kısmî özel tasarrufları içerebilirken, bazen "sırf" olur. Mesela evlenme akti *sırf* cinsindendir. Dolayısıyla bu konudaki bir temsilde sürekli olarak müvekkilin adı geçer. Fakat bir vekil herhangi bir eşya alımında, sanki onu kendisine alıyormuşçasına hareket edebilir.

Vekilin elindeki mal emanet hükmündedir. Bu sebeple söz konusu malın zayi olması durumunda, kötü bir niyet ispat edilmedikçe ödettirilemez.

Bir şahıs iki tarafın vekili olabilir. Mesela A tarafından ev almak üzere ve B tarafından da ev satmak üzere görevlendirilebilir. Keza Ayşe ile Ali'nin vekaletini alarak, iki şahit huzurunda nikah kıydırabilir.

Selahiyetsiz veya izinsiz bir temsilcilik olamaz. Fakat bazen bir şahıs hem temsilci hem de temsil olunan konumuna düşebilir. Mesela vakıf kuran bir şahıs, onu idare ve temsil yetkisini kendisine verebilir.

Bir kişinin temsili normal şartlarda bir belirsizlik varsa, temsilciler onun asabesinden oluşur. Fakat bunun dışında kaldığı ihtimaller varsa, onu belirlemek yönetici veya hâkimin yetkisine bırakılır.

2. Temsilcide Aranan Şartlar

Bir temsilcide dört şart aranır:

1. Temyiz gücüne sahip ve söz konusu işi yapacak seviyede ehliyetli olmak.

2. Rızasını kaldırıcı durumlardan uzak bulunmak.

3. Kendisi ve temsil ettiği şahsın iyi niyet sahibi olması.

4. Eğer varsa şeklî mükellefiyetlerini yapması.

3. Müvekkilde Aranan Şartlar

Bir kişiye kendisini temsil yetkisi veren şahsa asıl veya müvekkil denir. Böyle bir kişinin temyiz çağına gelmesinin yeterli olup olmayacağı tartışılmıştır. Fakat temyiz sahibi olmak mükellefiyeti ifade etmeyeceğinden, mümessil olamaz. Çünkü temyiz sahibi bir şahsın bağlayıcı karar alması mümkün değildir. Şâfiîler de böyle düşünür.

Temyiz çağındaki bir şahsın temsilci olması da böyledir. Çünkü kendi adına mükellefiyet şartlarını taşımayan bir kişişinin, başkası adına sorumluluk alması mümkün değildir. Buna rağmen Hanefîler, temyiz sahibi şahıs temsilci olabilir demiştir. Delilleri de, Ümmü Seleme vâlidemizi Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) ile evlendirenin, onun temyiz yaşındaki çocuğu olmasıdır.[574] Fakat bu durum istisnâi özel bir uygulama olarak da değerlendirilebilir. Çün Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) bütün müminlere, onların borçlarını ödeyecek fakat miraslarını da istemeyecek kadar çok yakındır.

4. Vekaletin Sona Ermesi

Bir vekaletin sona ermesi için üç sebep vardır:

a. İlgili işin bitmesi.

b. Taraflardan birinin akti sonlandırması. Normal şartlarda böyle bir azli hem asilin hem de vekilin duyması gerekir. Fakat akdin türüne göre böyle bir şart aranmayabilir.

c. Taraflardan birisinin vefatı.[575]

5. Temsilin Gerçekleşme Şartları

Bir temsilin gerçekleşmesi konusunda üç şart vardır:

a. Temsil edenin iradesi temsil olunanın yerine geçmelidir.

b. Temsil için ileri sürülen sınırlar dahilinde olmalıdır.

c. Temsilcinin yaptığı her işi müvekkil adına yapması. Bu sebeple

---

574 Nesâî, Nikâh 28 (6/82).

575 Meydânî, Lübâb, 2/145.

fiilen icraat olmadan ortaya konan temsilcilik, nazari (teorik) sayılır. Fakat iş tatbikata konursa bu durum farklıdır.

B. Mevzu Bakımından Akdin Umumi Hükümleri

Akitlere mana ve maksat açısından bakıldığında, iki temel kural vardır:

1. Akit muhteva ve çerçevesi ile bağlayıcıdır. Bu konu akdin tefsiri ile ilgilidir.

2. Taraflar aktin sorumluluğunu yüklenirler. Buna da akdî mes'uliyet denir.

Sırasıyla görelim:

1. Akdin Tefsiri veya Şümûlünü Tespit

Akdin tefsiri, akdin şümûlünü tespit manasına gelir. Çünkü akdi tefsir etmedeki maksat, onun içeriğini anlamaktır. Bu mesele daha çok tarafların akit konusunda ihtilaf etmeleri üzerine ortaya çıkar. Bu durumda problemleri halletmek için dört temel kural vardır. Bunlar şudur: Fıkıh kaidelerine uymak, tarafların irade beyanlarına dikkat etmek, örf ve âdetlere itibar etmek ve işin mahiyetine bakmak. Sırasıyla görelim:

a) Genel Fıkıh Kaidelerine Uymak

Akdin tefsir ve şümulü konusunda yol gösterecek fıkıh kaideleri şunlardır:

1. *Ukûdda itibar makâsıt ve meâniyedir, elfaz ve mebâniye değil.*[576] Bu sebeple eğer akitteki lafız ve maksatlar arasında % 100'lük bir zıtlık söz konusuysa, lafızlar değil de maksat tercih edilir. Çünkü lafızların varlık sebebi belli amaçları gerçekleştirmektir. Mesela "Ben sana bu kalemi 1 milyona bağışladım" diyen birisinin, bağış değil de satım akdi yaptığı var sayılır.

2. *Kelâmda asl olan manây-ı hakîkidir.*[577] Bu sebeple gerçek manayı anlamak mümkün iken mecaza gidilemez. Çünkü kelimeler öncelikle

[576] Mecelle, madde 3.
[577] Mecelle, madde 12; Ali Haydar, 60

temel anlamlarını ifade etmek için vardır. Fakat hakiki manada anlamanın bir problemi varsa, o zaman da mecaza gidilir.[578]

3. *Tasrih mukabelesinde delalete itibar yoktur.*[579] Çünkü bir sözde öncelikle açık olan güçlü mana tercih edilir. Sonra ihtiyaç durumuna göre tâli manalara bakılır.

4. *Bir şeyin umûr-u bâtınada delili, ol şeyin makamına kâim olur.*[580] Bu sebeple gizli olarak bir malı götürenin niyeti anlaşılmazsa, onun açık sözüne bakılır. Ve bu beyan ne ifade ediyorsa ona göre hüküm verilir.

5. *Mâni ve muktazi teâruz ettikte, mâni takdim olunur.*[581] Mesela birisi elindeki başkasına rehin olarak verdiği malı satmaya kalksa, kendi malı oluşu satışa, rehin oluşu da satmamaya delalet eder. Fakat kaide gereği ikinci şık tercih olur ve mal satılmaz.

6. *Kelamın îmali ihmalinden evladır.*[582] Çünkü onlarınvarlık sebebi belli maksatları ifade etmektir. Bu sebeple akitlerdeki lafızların bir manaya hamli mümkünse bu işlem yapılır. Mesela; "Çocuklarıma vakıf" diyerek bağış yapan bir şahsın öz evladı yoksa, bu durum ahfadına haml olur. Şayet bir kelamın imali hiçbir şekilde mümkün olmazsa, bu sefer ihmal edilir.[583] Dolayısıyla o söz hiç söylenmemiş gibi kabul edilir.

7. *Mütecezzi olmayan bir şeyin bazısını zikr, küllünü zikr gibidir.*[584] Bu sebeple kısas olunacak bir adamın bir organının bağışlandığı ifade edilse, tümü bağışlanmış sayılır. Keza şüf'a hakkında bölünmezlik asıl olduğundan, yarısının satımı kabul edilse tümününki kabul edilmiş gibi olur.

8. *Mutlak ıtlakı üzere câri olur, eğer nassan veya delâleten takyit delili olmazsa.*[585] Bu sebeple terziye bir elbise yapması söylense, istediği tipi yapmakta hürdür. Keza herhangi bir kayıt yoksa, alınan bir âriyet istenildiği

---

[578] Mecelle, madde 60.
[579] Mecelle, madde 13.
[580] Mecelle, madde 68.
[581] Mecelle, madde 46.
[582] Mecelle, madde 60.
[583] Mecelle, madde 62.
[584] Mecelle, madde 63.
[585] Mecelle, madde 64.

üzere kullanılır. Yine bir şahsa at alması söylense, normalini seçer. Gidip en pahalıyı almaz. Çünkü böyle durumlarda itidal asıldır.

9. *Hazırdaki vasf lağv ve gâibdeki muteberdir.*[586] Bu sebeple bir şahıs kır bir atı göstererek "Şu yağız atı sattım" dese, gösterdiği kır atı satmış olur. Fakat "Evdeki yağız atı sattım" dese, onun yerine kır atı veremez. Çünkü görünmeyen durumlarda muhayyerlik hakkı oluşur.

10. *Sual cevapta iade olunmuş sayılır.*[587] Mesela birisi bir malı göstererek *"Sattın mı?"* diye sorsa ve karşı taraftan *"Evet"* cevabı alsa, bu söze *"Sattım"* manası verilir.

11. *İtibar gâlib-i şâyiadır, nâdire değil.*[588] Bu sebeple 90 yaşını geçmiş mefkud bir şahıs, ölmüş sayılır. Keza 15 yaşını geçen şahıs ihtilam olmasa da bâliğ veya bâliğa kabul edilir. Yine aksine bir delil olmadıkça normal şartlarda bütün sular temiz kabul edilir. Yine her şart üzere bütün yolculuklar meşakkatli kabul edilir ve namaz için kasra sebeptir.

12. *Bir şeyin nef'i, damânı mukabelesindedir.*[589] Bu kaidenin arapçası الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ hadisidir.[590] Bunun manası; nimetin külfete, külfetin de nimete göre olmasıdır. Yani sorumluluklar ile hakların paralel bulunmasıdır. Bu hadise bağlı olarak, الغُرْمُ بِالْغُنْمِ ve الْمَغْنَمُ بِحَسَبِ الْمَغْرَمِ gibi kaideler çıkmıştır. Bu sebeple herhangi bir şeyden gelir ve menfaat elde edildiğinde, ondaki bir noksanlıktan dolayı tazmin gerekir. Veya bir şahıs, ancak risk içeren bir konuda elde ettiği bir menfaate hak kazanır. Mesela birisi bir malı satın alsa ve bir süre kullandıktan sonra kusurunu görse ve iade etse, mal da biraz yıpranmış olsa, satıcı menfaat (karşılık) isteyemez. Çünkü o mal müşterinin elinde iken zayi olsa ödemeyecekti.

b) Tarafların İrade Beyanlarını Dikkate Almak

Akitlerdeki irade beyanında asıl olan dışa yansıyan ifade şeklidir. Çünkü kelamın zâhiri bir şey ifade ederken, gizli niyetin başka bir şeye delalet etmesinin önemi yoktur. Fakat bu durmda çok mazur bir sebebin olması

---

586 Mecelle, madde 65.
587 Mecelle, madde 66.
588 Mecelle, madde 42.
589 Mecelle, madde 85.
590 Ebû Dâvud, Büyû' 71 (3/777).

müstesnadır. Zira bu özel durum karine sayılır ve sözkonusu delaleti güçlü hale getirir.

Bu anlamın bazı yan sonuçları vardır. Onlar şudur:

I. Bir fiilde yalnızca niyetin bulunması tesirli olsa bile hukuki netice ifade etmez.

II. Fakat yalnız fiilin bulunması eğer sonuca delalet ediyorsa bu yeterlidir. Mesela "Sat" denildiğinde karşı taraf da "Sattım" diyorsa, sonradan niyetinin farklı olduğunu söylemesi, işlemi geçersiz kılmadığı gibi sonucu da değiştirmez!

Konuya bu iki açıdan bakılınca; akitlerdeki tam sonucun, *niyet ve fiilin beraber bulunmasına bağlı olduğu* görülür.

Bazen niyet ve fiilin çelişmesi söz konusu olabilir. Mesela evine bir başkasının malını getiren şahıs, hem sahibine teslim niyetini hem de gasp niyetini taşıyabilir. Bu konumdaki kayıp bir eşya, birinci duruma göre tazmin ettirilmezken, ikinci duruma göre tazmin ettirilir.

Yine bir kuşun yumurtasını bırakması için tarlada özel bir emek varsa oradaki yumurta sahibinindir. Aksi halde ise bulanın olur. Çünkü bir sonucu temin için yapılan özel emek, o konudaki maksada işaret eder.

√ Şüphenin Borçlu Lehine Tefsiri

Bu noktada, bazı temel fıkıh kaideleri içinde yer alan ve akdin tefsiri konusunda zikri geçen, şüphenin borçlu lehine yorumunu ele almakta fayda vardır. Meseleyle ilgili küllî kaideler şunlardır:

I. *Şek ile yakîn zâil olmaz.*[591] Çünkü bir konudaki şekk, muhtemel şıkların eşit olması manasına gelir. Yakînde ise şıklardan bir tarafın ağırlığı nettir. Öyleyse o tarafa göre hükmetme zorunluluğu vardır.[592]

II. *Bir şeyin bulunduğu hal üzere kalması asıldır.*[593] Çünkü bir zamanda sabit olan şeyin hilafına delil olmadıkça, bekasına hükm olunur. Zira istishab delili bunu gerektirir. Bu durumun ise iki yönü vardır. Ya geçmişte bilinir ve varlığı şu an için tereddütlüdür. Veya şimdiki varlığı bilinir ve

---

[591] Mecelle, madde 4.
[592] Mecelle, Madde 4; Ali Haydar, 39.
[593] Mecelle, madde 10.

geçmişteki varlığı tereddütlüdür. Mesela bir adamın borçlu olduğu şüpheli ise, delil getirilmediği sürece borçsuz olmasına hükm olur. Çünkü net olan taraf zimmetinin fâriğ olmasıdır.

111. *Berâat-ı zimmet asıldır.*[594] Zimmet bir şahsı fayda ve zarara, diğer ifadesiyle borçlanmaya ehil kılan vasıftır. İslâma göre insanlar borçsuz ve günahsız doğduğundan, bu hal asıldır ve aksine delil getirilinceye kadar bu prensibe aykırı bir işlem yapılmaz. Bu sebeple alacak konusundaki davalar, ancak delil ile sabit olur.

c) Örf ve Âdetlere İtibar Etmek

Örf ve âdetin ne ifade ettiği hakkında değişik mütalaalar vardır. Fakat her iki ıstılahın aynı manada kullanıldığını söylemek daha doğrudur. Bu konuda anlaşılabilecek en farklı yorum, örfün âdete göre daha eski ve hukuken daha muteber olmasıdır. Buna rağmen her ikisinin de delil olma yönü; rüşt sahibi kişilerin meşru dairede bir hal ve minval üzere hareket etmesidir. Bu mana ise **teâmül***de* bile vardır.

Örf kapsamına göre *umumi veya hususi* olur. Umumi olan örf her yere şâmildir. Hususi olan örf ise belli bölgelere ve işlere aittir.

Bu konuda ortaya çıkmış bazı kaideler vardır. Bunlar şudur:

"Âdet muhakkemdir."[595] Dolayısıyla kendisiyle hüküm verilecek bu âdetin âmm (genel) veya hâs (özel) olması ile kavlî veya fiilî olması farketmez.

Nâsın istimali bir hüccettir ki ânınla amel olunur.[596]

Örf ile tayin nas ile tayin gibidir.[597]

Âdetin delaletiyle manây-ı hakiki terk olunur.[598]

Örfen maruf olan şey şart kılınmış gibidir.[599]

Beynettüccar maruf olan şey meşrut gibidir.[600]

---

[594] Mecelle, madde 8.
[595] Mecelle, madde 36.
[596] Mecelle, madde 37.
[597] Mecelle, madde 45.
[598] Mecelle, madde 40.
[599] Mecelle, madde 43.
[600] Mecelle, madde 44.

Bu konuda bir örnek vermek gerekirse şunu zikredebiliriz: Bir şahıs, *baş* kelimesinden sadece *koyun başı* anlaşılan bir yerde baş yemeyeceğine dair yemin etse, sonrada bir balık başı yese, yemini bozulmaz. Çünkü bu bölgedeki yeminin muhtevası balık başını içermemektedir. Bu durum ise mezkur şahsın balık başı yemek istememe konusunda bir iradesinin olmadığını gösterir.

Yine bir şahıs âriyet olarak aldığı hayvana örf dışında yük vursa, buna binaen hayvan da ölse ödettirilir. Çünkü bilinen ve uygulanan dışında bir kullanım yapılmıştır.

d) İşin Mahiyetine Bakmak

Bir çok zaman işin mahiyeti; akdin özelliği, muhtevası ve şümulünü tespit noktasında belirleyici olur. Bu konuyu izah eden bazı kaideler vardır. Mesela, *"Vücutta bir şeye tâbi olan, hükümde dahi ona tâbidir"*[601] kaidesi bir örnektir. Bu sebepten hamile hayvan satıldığında, yavrusu dahi satılmış olur. Şayet böyle bir hayvan rehin ise, hamlini vaz ettikten sonra yavrusu dahi rehin olur.

Diğer bir kaide ise *"Tâbi olana ayrıca hüküm verilmez"* şeklindedir.[602] Bu sebeple mesela tarla satılınca, sulama hakkı da satılmış olur. Keza evi satın alan, onun yolunu satın almış olur. Keza bir şeyi satın alan, onun alt ve üstünü dahi satın almış olur.

2. Akdin İfası

Akdin muhtevasına göre borçlanılan edimin, gereği gibi yerine getirilmesine akdin ifası denir.[603] Buna göre akit, aynen kanun gibi mucibince amel edilmesi gereğini gösterir. Dolayısıyla onu sadece mücbir sebepler engelleyebilir *veya* **fesih** *şartları oluşmalı*dır. Şayet akdi engelleyen mücbir bir şart veya fesih gerekçeleri yoksa, herhangi bir aktin oluşmasıyla birlikte şu neticeler tahakkuk eder:

[601] Mecelle, madde 47.
[602] Mecelle, madde 48.
[603] Aybakan, Îfâ, 21/498.

a) Mülkiyetin Nakli

Bir akdin sıhhat ve in'ikad şartları oluştuğunda, artık mülkiyetin karşı tarafa geçmesi gerekir. Mülkiyetin naklini netice veren akit ve tasarruflar incelendiğinde ise şu sonuçlar görülür:

1. İslâm hukukuna göre mülkiyeti nakleden bizzat akittir. Bu sebeple akdin konusunun menkul veya gayr-ı menkul olması sonucu değiştirmez.

2. Satıştan sonra ve tesellümden önce meydana gelecek artışlar müşteriye aittir. Çünkü yapılan akitle mülkiyet ona geçmiştir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına ilave olarak malın eline geçmesi şartı yoktur.

3. Eğer iflas durumu oluşursa, hangi tarafın iflas ettiğine bakılmaz, mal müşteriye aittir. Çünkü son mülkiyet müşterededir.

4. Müşterinin henüz malı teslim almadan önce onun üzerinde tasarruf yapıp yapamayacağı konusu ise ihtilaflıdır. Hanefî ve Şâfiîler; yiyecekler konusunda varit olan, لاَ تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ "Teslim almadan satış yapma" hadisine[604] göre, akidden sonra ve henüz mal ele geçmeden yapılan tasarrufları men etmektedir. Mâlikîler ise mülkiyetin akitle el değiştirdiğini düşünmekte, dolayısıyla vaktinde teslim edilebilecek bir malı hazır gibi kabul etmekte ve yapılacak tasarrufu caiz görmektedir. Bu nokta, mevcut borsa uygulamları için bir ışık tuttuğundan önem arz etmektedir. Fakat borsada akitler net bile olsa, başka bir mahzur olan kumarı yasaklayıcı amacın oluşmaması da gerekir. Bu sebeple borsanın caiz olması için, spekülasyondan uzak hakiki bir pazarın oluşması gerekir.

b) Menfaatin Nakli

Akdin yapılmasıyla beraber menfaatin nakli gerekir. Bu durum mülkiyetin tabii bir sonucudur. Menfaatler konusunda ayrıca şunların da bilinmesi gerekir:

1. Menfaatler henüz oluşmuş sonuçlar değildir. Dolayısıyla mevcut olmayan şeyi satmak caiz olmadığından, menfaatler satılamaz. Fakat menfaatin varlıkları istihsanen kabul edilmiş ve nakli esas alınmıştır.

2. Akdin mevzuuna göre istifade ve menfaat değişik olur. Mesela kira

[604] Ebû Dâvud, Büyû' 68, (3/768).

akdiyle evde oturulurken, şayet kiralanan bir tarla ise ekilir. Şayet kiralanan hizmetçi ise istihdam edilir. Ve o bir elbise ise giyilir...

3. Detay sözleşmelerdeki menfaat nakillerinde, çoğu zaman örf ve adetin hakemliğine baş vurulur. Mesela kira akdi böyledir. Çünkü bu alan teferruat sayılır. Bu noktada çıkacak bazı belirsizlikler olursa da akit fesh edilir. Bunun aksine uygulamada herhangi bir sonuca ulaşılmaz.

√ Bedelsiz Menfaatlerin Özellikleri

Akitlerde karşılık asıldır. Karşılıksız menfaatlendirmeler ise biraz farklıdır. Bu meselede şunları söyleyebiliriz:

1. Bedelsiz menfaatler şahsîdir, kime verilmişse onda kalır. Dolayısıyla devredilemez. Mesela menfaati birisine bir bedel mukabili olmaksızın fakat rücuu kabil şekilde, yani âriyet olarak verilen bir kalem ile kişinin sadece kendisi yazar, dolayısıyla kullandırmak üzere başkasına veremez.

2. Bedelsiz menfaatler konusunda daima verenin sözü asıldır. Dolayısıyla istenilince geri alınabilir. Fakat eğer verilen tarla gibi bir şeyse ve alan onu ekmişse, artık hasat etmesini beklemesi gerekir. Çünkü aksi durum karşı tarafı mağdur eder.

3. Bedelsiz menfaat edinen bir şahıs, söz konusu malı işi bitince sahibine döndürür. Fakat elinde bulundurduğu zaman dilimindeki menfaatlerini kendine saklar. [605]

c) Zimmete Borç Yükleme

Bir akdin tamam olmasıyla birlikte duruma göre taraf veya taraflar arasında zimmete borç yüklenir. Böyle bir borç normal bir akitten kaynaklanacağı gibi, bir kefalet veya tazminata binaen de gelebilir. Zimmet ise, şahıslar için var olan öyle bir manevi vasıfdır ki, kişi onunla zarar ve faydaya ehil olur.[606]

Zimmete düşen mükellefiyet eğer borç ise, ayn veya deyn şeklinde bulunur. Mesela bir kira aktiyle mal sahibine ayn olarak evi teslim etmek düşer. Böylece menfaatinden kiralayan şahsı kullandırır. Karşı tarafa da deyn olarak kira ödeme zorunluluğu gelir.

[605] Bilmen, 4/144.
[606] Erdoğan, Fıkıh Terimleri, 495.

Eğer zimmet bir satış akdiyle dolmuşsa, müşteriye aldığı mala mukabil deyn olan borcunu ifa düşer. Mukabilen bâyiin de ayn olan malı vermesi gerekir.

Kefalet, ayrılıp kaybolacak şeylere güvence vermek manasına gelir. Tazmin (damân) ise fiilen olmuş bulunan kusurlara verilen güvence manasınadır. Dolayısıyla kefalet kişiler için, tazmin de mal içindir. Bu yönüyle kefalet, zimmeti zimmete eklemektir. Dolayısıyla bir kefaletin neticesinden hem borçlu, hem de kefil sorumludur.

Kefalet akdi bu yönüyle şahitliğe benzer. Günümüzdeki teminat mektupları da buna benzer işler görür. Fakat ücretle teminat mektubu almak, teberru mahiyetli kefâlete benzememektedir.[607]

d) Muayyen Bir Şeyi Yapma

Taraflar arasında oluşan akit ile belli bir şeyi yapma zorunluluğu doğar. Mesela bir iş konusunda yapılan akitle birlikte, işçi akde konu olan işi yapmayı yüklenirken, iş veren de karşılığı olan ücreti vermeyi yüklenir. Bu durumda akde konu olan şey satım ise, bâyi adına malı vermek, müşteriye de bedeli ödemek mükellefiyeti gerekir. Şayet akde konu olan şey vedîa[608] ve âriyet[609] ise; bir tarafa malı verme, karşı tarafa da mukabilen onları koruma görevleri düşer. Eğer akde konu olan şey vekalet ise bir tarafa tevkil etme, diğer tarafa da onu temsil etme mükellefiyeti düşer.

3. Akdî Mesuliyet

Borcu vermemek veya zamanında vermemek gibi, akdin gereğini yapmamaktan dolayı şahsın sorumlu olmasına akdî mesuliyet denir. *Bu durumun oluşması için şu şartların bulunması gerekir:*

a) Taraflar arasında sahih bir akit olmalı ve gereği de yapılmamış bulunmalı.

b) Bu durum sebebiyle karşı tarafın zarar görmesi.

---

607 Apaydın, Kefâlet, 25/168.

608 Koruması için bir kimseye bırakılan emanete vedîa denir. (Erdoğan, Fıkıh Terimleri, 479)

609 Bir malın bir kimseye sahibi tarafından meccanen (bir bedel karşılığı olmaksızın) rücuu etmek üzere verilmesine âriyet denir. (Erdoğan, Fıkıh Terimleri, 20; Mecelle, madde 765)

c) Kusur ile zarar arasında bir illiyet olmalı. Yani zarar şahsın hatasından kaynaklanmalıdır.

Akdî mesuliyet durumlarında ortaya çıkacak kusurun *iradî veya mücbir* olma ihtimali vardır. Eğer kusur iradî ise bu hal hem amme düzenini bozar, hem de akdin yapılış gayesine aykırı olur.

Hiçbir zaman hiçbir kimseye, doğrudan ilgisi bulunmayan zararlar ödetilmez. Ayrıca *ihtilaf anında* alacaklı taraf zararı ispat ile, verecekli taraf da borçtan berî olduğunu ortaya koymakla mükelleftir.

Zararlar *maddî ve manevi* olarak ikiye ayrılır. Mesela doktorun hasta sırrını ifşası açık bir zarardır. Fakat bu durumlar İslâm hukukunda pek fazla işlenmemiştir. Çünkü manevi zararların maddi karşılığını tespit etmek, kolay ve net değildir. Yalnız bu tür zararların tespiti mümkün ise o kısım ödettirilir.

a) Özel Durumlar

Akdî mesuliyetin neticesi olarak ortaya çıkan bazı özel durumlar vardır. Bunlar şudur:

1. Satılan mal kabzedildikten sonra telef olursa zararı müşteriye, kabzden önce telef olursa zararı bâyie aittir. Bu telefin âfet-i semâviye ile oluşması sonucu değiştirmez. Fakat kısmî durumlarda iradî veya semavi afetten hangi tarafın ağır bastığına bakılır. Çünkü netice her iki tarafı da ilgilendirmektedir. Bu durumda eşyanın teslim edilmiş sayılıp sayılamayacağı önemlidir.

2. Emaneti koruyan kişi bu emeği karşılığında bir ücret almaktaysa, çıkan zararı öder. Fakat bunu iyilik düşüncesiyle karşılıksız bir teberru olarak yapıyorsa, özel bir ihmali olmadığı sürece sorumlu olmaz.

3. Terzi ve demirci gibi ecîr-i müşterekler, işlerini yapmadıkları sürece ücreti hak etmezler. Bunların ellerindeki mallar ise emanet hükmündedir. Binâenaleyh sû-i tasarrufları yoksa kaybolması sebebiyle tazmin ettirilmezler. Fakat zaman içinde fesâd-ı ahlak sebebiyle ödettirmenin daha doğru olduğu kanaati oluşmuştur. Bunun delili de istihsandır.

4. Akdin icrası, sırasına göre olur. Buna göre önce **defi hakkı** oluşur, sonra da karşı taraf üzerine düşeni yapar.

Defi hakkı, taraflardan işleme önce başlaması gerekenin, üzerine düşeni yapması demektir. Mesela bir satım akdinde önce müşteri parayı verir. Sonra da satıcı malı verir. Eğer defi olmamışsa karşı taraf malı geciktirebilir ki, buna da **hapis hakkı** denir. Bir terzinin ücretini alıncaya kadar diktiği elbiseyi vermemesi böyledir. Dolayısıyla hapis hakkı defi hakkından sonra oluşan bir sonuçtur.[610]

b) Gayret Sarfetme Borçları

Bu tür borçlara, akdin konusuna göre gerekeni yapmak amacıyla çaba harcamak denebilir. Zira taraflar arasında yapılan anlaşma, o konuda gayret sarfetme üzerinedir. Bunun aksi olmadıkça da zayiat var sayılmaz. Bu sebeple tabii şartlar içinde çıkan teleften dolayı tazmin gerekmez. Birkaç örnek verelim:

Mesela, bir hamal akde konu olan malı taşırken, sıradışı bir sebeple zâyiat oluşsa mesul sayılmaz. Fakat taşıma konusunda kendine ait bir kusur varsa, zayiatı tazmin eder.

Keza herhangi bir şeyi kiralayan, onu örfe uygun olarak kullanmışsa ve buna rağmen biraz hasar olmuşsa tazmin gerekmez. Çünkü onun müspet manadaki gayreti açıktır.

Yine vekilin müvekkil adına yapacağı şey, tevkil olunduğu alanda gayret sarfetmektir. Sonucu ise sadece Allah bilir. Fakat gayretinde bir eksiklik olursa tazmin eder.

c) Tazminat

Tazminat lügatte bir zararı ödeme manasına gelir. Istılahta ise zarar veya ziyan borcunu meydana getiren muamele veya fiilin, bütün zararlı neticelerini karşılamak üzere verilen bedel anlamındadır.

Böyle bir tazminin yapılabilmesi için şu şartların bulunması gerekir: 1. Mala ait bir bedelin olması. 2. Zarar ile karşılığı arasında bir denklik bulunması. 3. Kusur ile sonuç arasında illiyet olması.

Haksız fiil işleyen kimse, zarara uğrayan şahsın malvarlığında meydana getirdiği eksikliği ödemek zorundadır. Keza bir akitten doğan

---

[610] Aybakan, Hapis Hakkı, 16/65; Erdoğan, Fıkıh Terimleri, 139.

mükellefiyeti ihlal eden kimse, bunun sonucunda meydana gelen zararları tazmin ile mükelleftir.

Her zaman tazminatın net bir şekilde maddi karşılığı oluşmaz. Bu durum ise tazminatı, maddi ve manevi olmak üzere ikiye ayrır.

Manevi tazminatların maddi karşılığını tespit etmek büyük bir problem teşkil edeir. Bu sebeple fukaha bu konuya değişik açılardan bakmış ve şöyle bir sonuç ortaya çıkmıştır:

İçki içmek ve irtidat etmek gibi suçlar, başka şahısları ilgilendirmediğinden, bunlar için maddi bir karşılık düşünülemez. Zina ve iftira gibi suçlar ise başka şahısları ilgilendirdiği halde, bu suçlar manevi olduğundan, maddi karşılığının tespiti mümkün görülmez. Bu sebeple de suçlu aleyhine ve mağdur lehine olmak üzere bir bedel karşılığına gidilmez. Fakat hırsızlık gibi suçların maddi karşılığı olduğundan, Şâfii ve Hanbelîlere göre onun tazmini gerekir. Hanefîler ise tazmin ve had cezası birleşmez diyerek şu hadisle amale ederler: لَا غُرْمَ عَلَى السَّارِقِ بَعْدَمَا قُطِعَتْ يَمِينُهُ "Eli kesildikten sonra hırsıza had tatbik edilmez."[611] Mâlikîler ise maddi tazmini hırsızın zengin olmasına bağlar. Çünkü onlara göre fakir bir şahsa had dışında bir de tazmin yükü ikinci bir ceza sayılır.

Yaralama ve dövme gibi sonradan vücutta iz bırakmayan haksız fiillerin tazmini ise kısmen farklıdır. Çünkü bu durum faydalı bir uzvu yok etmez veya onun güzelliğini azaltmaz. Bu sebeple İmam Ebû Hanife'ye göre böyle bir suçun cezası manevi sayılır. Onun karşılığı da maddi olarak tazmin edilemeyeceğinden, herhangi bir ödeme gerekmez. Fakat onu talebelerinden İmam Muhammed biraz farklı düşünür. Zira ona göre çekilen acı nispetinde makul bir maddi karşılık takdir edilir ve verilir. Ebû Yusuf ise, böyle bir durumda sadece doktor ve ilaç bedelinin tazmin edileceğini söyler. Fakat bazı fukahaya göre; dövme, yaralama ve sakat bırakma sebebiyle mağdur olan şahsın, çalışamadığı günlerin maddi kaybı da ödettirilir.[612]

Tazmin konusunda uygulanan prensipler:

1. Nimet külfet karşılığıdır. Mesela bir şahıs bir malı satın alsa ve üç gün kullandıktan sonra malın kusurlu olduğunu anlasa onu iade eder. Bu

---

[611] Zeylaî, Nasbu'r-Râye, 3/379.

[612] İbn Hümam, Fethu'l-Kadîr, 4/313; Karaman, Mukayeseli İslâm Hukuku, 2/472 vd.

üç günlük kullanım için de para vermez. Çünkü o mal şayet elinde telef olsaydı zararı kendisi ödeyecekti.

2. Ücret ile tazmin birleşebilir. Zira bir akitteki kira veya ücret ile onu gereği üzere kullanmamak farklıdır. Diğer ifadeyle kira ve ücret normal kullanmanın neticesidir. Tazmin ise anormal tarafın karşılığıdır.

3. Mal sayılmayacak hiçbir şey tazmin edilemez. Bu durum ise akdin konusuna veya meydana gelen hadisenin sonucuna göre ortaya çıkar.

d) Kusur ile Zarar Arası İlliyet

Lügatte kusur; eksiklik, özür, sakatlık, kabahat, ihmal ve haksızlık manalarına gelir. Istılahta ise, tazminat veya cezalandırmayı gerektiren hukuka aykırı davranış manasına kullanılır.

Geneli itibarıyla kusur, haksız fiil veya sözleşmeye muhalefet (akdî kusur) şeklinde ortaya çıkar. Meydana gelişinde kasıt, ihmal ve tedbirsizlik faktörlerinden birisi etkin olur.

Buradaki kasıt, haksız bir sonuca ulaşabilmek için sarf olunan iradî faaliyet manasına gelir. İhmal ise haksız bir sonuca ulaşma amacı taşımamakla birlikte, o konudaki kanunun emirlerini, dolayısıyla yapması gereken görevlerini yerine getirmeme manası vardır. Tedbirsizlikte ise, halin gerektirdiği önlemleri almamak yüzünden haksızlığa meydan vermek sözkonusudur.

Akdî kusurda, borçlunun sözleşmenin kendine yüklediği mükellefiyetlerden herhangi birisini yerine getirmemesi söz konusudur.

Zarar ise menfaat mukabilinde kullanılır. Dolayısıyla menfaatlerin zayi olması hali bir zarardır. Hukukta zarar, bir kimsenin rızası olmaksızın maddi veya manevi cinsten malvarlığında meydana gelen azalmayı ifade eder.[613]

İslâm hukukunun genel kaideleri içerisinde düşünülürse, normal şartlarda akit yapan tarafalar arasında kusur kimde ise, tabii olarak karşılığını ödemehidir. Fakat bazı durumlarda zarar ne mal sahibine ne de alacaklıya ait olur! Dolayısıyla bu durum yeni bir inceleminin konusudur ve ona göre karar verilir. Zira suçlu konumdaki şey üçüncü bir şahıs veya etkendir.

---

[613] Erdoğan, Fıkıh Terimleri, 441.

4. Akdin Ortadan Kalkması

Akdin ortadan kalkması için dört sebep vardır. Bunlar şudur:

a) Akit süresinin bitmesi. Çünkü süresi biten akitler, tabii olarak ortadan kalkar.

b) Eksik unsur sebebiyle aktin fesada veya butlâna uğraması. Bu durumda söz konusu eksikliğe göre akit henüz başlamamış sayılır. Bu noktada cumhur ile Hanefîler arasında olan fesad ve butlan anlayışının ciddi sonuçları vardır ki, ilgili yerde meseleyi izah ettik.

c) Akdin feshi. Aktin taraflarca bir kusur sebebiyle veya iradî olarak bitirilmesine *fesh* denir. Bir aktin, şartların eksikliği sebebiyle kendiliğinden bitmesine ise *infisah* denir.[614]

Fesh edilen her akit nihayet bulur. Tabii olarak oluşturulan her aktin potansiyel açıdan fesholma durumu sözkonusudur. Fakat akitlerde asıl olan ilke onun feshi değil, aktin gereğini yapmaktır. Mesela bir satış akdinde bâyiin malı, müşterinin de semeni vermesi gerekir. Eğer bu işlemde bir eksiklik varsa, o zaman anlaşmazlık durumu ortaya çıkar ki, fesih yoluna gidilebilir.

Yapılan akit sebebiyle taraflardan birisi zarar görürse, akit başlasa bile fesh olabilir. Dolayısıyla bu durmda akdin başlamış olmasının önemi yoktur. Mesela bir kira akdinde kiraya veren tarafın, evin iyi kullanılmadığını görmesi veya başka amaca yönelik çalıştırıldığını fark etmesi böyledir. Bu gibi beklenmedik bir sonuçla karşılaşması durumunda, kiralayanın çıkmasını talep hakkı doğar.

d) İkâle. Akti yapanların karşılıklı rıza ile onu fesh etmelerine ikâle denir. Dolayısıyla bir akit nasıl yapılmaktaysa, aynı yollarla feshi mümkündür. Genelde bu durum akit konusu maldaki beklenmedik bir eksiklik neticesinde olur.

Şu hadis ikâlenin kıymet ve sevabını gösterir: مَنْ أقَالَ مُسْلِمًا أقَالَهُ اللهُ عَثْرَتَهُ "Kim bir müslümanın sıkıntısını akdi fesh ederek giderirse, Allah da onun sıkıntısını giderir."[615]

---

[614] Erdoğan, Fıkıh Terimleri, 110.
[615] Ebû Dâvud, Büyû' 52 (3/738).

İkâlenin unsurları icap ve kabuldür. Böyle bir icap ve kabulün aynı mecliste bulunması gerekir. Bu durumda ikâlenin gerçekleşmesi için tarafların razı olmaları yanında, malın mevcut olması da gerekir.[616]

Eğer mezkur konumlarda netlik varsa, konu mahkemelik olmadan ve hâkimin kararına baş vurmadan çözümlenebilir.

Feshin Hukukî Mesnedi

Yapılan bir akdin feshi konusundaki dayanak, akdin varlık amacına aykırı olan ve beklenmeyen bir sebebin zuhurudur. Mesela memur olan bir kiracının beklenmedik tayini böyledir. Keza sözleşmesi yapılan değirmene ait suyun kesilmesi böyledir. Bu durumda akdi fesihten başka çare yoktur.

Fesih ve ikâle aynı manada kullanılır. Bununla beraber fesihte daha çok bir özre mebni akdin bitmesi söz konusu iken, ikincide ise daha çok tarafların akid iradelerinden vaz geçmeleri manası vardır.

---

[616] Bardakoğlu, Fesih, 21/427 vd.; Aybakan, İkâle, 22/14.

İkinci Konu

EŞYA HUKUKU (AYNÎ HAKLAR)

Şahısların eşya üzerindeki doğrudan hâkimiyetlerinden mütevellid meseleleri düzenleyen eşya hukuku, yaygın beşerî hukuk taksimine göre medeni hukukun bir kısmını teşkil eder. İslâm fıkhında ise değişik konular altında serpiştirilmiş bir vaziyettedir. Biz burada meseleyi beşerî hukuk taksimiyle fakat İslâmî verilere göre ele alacağız. Böylece beşerî hukukun taksimiyle İslâmi kaynakları birleştirmiş olacağız.

Eşya hukuku meseleleri genel hukuk içerisinde aynî haklar olarak da bilinir. Çünkü her eşya aynı zamanda bir ayndır. Ayrıca eşya üzerindeki tasarruf, ancak aynî hak ile mümkündür.

Eşya üzerinde doğrudan hâkimiyet sağlayan haklara *aynî haklar* denir. Bu hakların tezahür şekli, onlar üzerinde var olan fiilî tasarruftur. Fiilî tasarrufun görüntüsüne de *zilyetlik* ismi verilir. Bu zilyetliğin zaaf yönünü gidermek üzere de *tapu sicili* ortaya çıkarılmıştır. Dolayısıyla eşya hukuku aynî haklar, zilyetlik ve tapu sicilinden oluşmaktadır. Şimdi konunun alt meselelerini görelim.

I. AYNÎ HAKLAR

Maddi varlığı olan bir ayn üzerinde, sahibi lehinde sabit olan haklara aynî hak denir. Bu hak üzerinde sahibinin mutlak yetki ve tasarrufu vardır. Ayrıca bu hakkı herkese karşı ispat edebilir.

Aynî hakkın diğer adı şahsî haktır. Bu tür haklar eşya üzerinde doğrudan hâkimiyet sağlarlar ve üç özellik taşırlar. Bunlar şudur:

1. Aynî haklar sadece eşya üzerinde söz konusu olur.

2. Aynî haklar eşya üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyet sağlar. Yani kimsenin tavassutuna ihtiyaç duymadan istifade edilebilir olma özelliği taşırlar.

3. Aynî haklar herkese karşı gösterilebilir mahiyettedir. Binâenaleyh herkes bu hakka riayet etmeye mecburdur.

Yeni ortaya çıkan, dolayısıyla aynî veya şahsî hak içinde mütalaa edilmeyen *patent ve imtiyaz* hakları da vardır. Patent hakkı bir buluşun ticaret hakkını, onu bulana tahsis eden haktır. İmtiyaz hakkı ise, bazı hakikî ve hükmî şahıslara veya topluluklara özel surette verilen müsaade ve yetkiler, muafiyetler manasına gelmektedir. Bunların her ikisi de kişilere özel ve tekelci nitelikteki haklardır. Ayrıca her ne kadar imtiyaz hakkı girmese bile, ihtira ve berat hakkı olan patent hakkı, fikir hukuku kapsamında değerlendirilir.[617]

Patent ve imtiyaz hakları aynî değidirler. Çünkü genel olarak belli bir mal üzerinde bulunmazlar. Aksine gelecekte var olacak şeye yönelik sonuçlardır.

A. Mal Kavramı

Eşya hukuku baştan sona mal meselelerini inceler. Bu sebeple mal kavramını tanımlamakta fayda vardır. Mal, insanlar arasında maddî kıymeti olan, bu sebeple tedavül eden ve bu duruma şer'an mâni bulunmayan ayn türü şeylerdir. Bu tanıma göre kıymeti olan her şey mal kavramına girer. Fakat fâiz kıymeti haiz olmakla birlikte şer'an haram sayıldığı için mal sayılmaz. Buna göre bir şeyin mal olabilmesi için bulunması gereken şartlar şunlardır:

a) Biriktirilmesi mümkün olmalıdır. Çünkü biriktirilemeyen mallar çabuk bozularak heder olurlar. Bu sebeple ihtiyaç anına kadar bekletilemezler. Dolayısıyla ele geçince hemen tüketilmeye çalışılırlar.

b) Elde edilmesi arzulanır olmalıdır. Çünkü bir mala karşı olan arzu, o maldan edinilen pratik faydayı gösterir. Bu maslahat sebebiyle de pek

---

[617] Bilge, Hukuk Başlangıcı, 122; Erdoğan, Fıkıh Terimleri, 197.

çok kişi, öldükleri zaman mallarının başkalarına kalacağını bildikleri halde, onu kazanmak için ölmeyecekmiş gibi çalışırlar.

c) Tedavülü (dolaşım imkanı) mümkün olmalıdır. Zira maldaki el değiştirebilme özelliği, kıymetin değişik şahıslara aktarılmasını sağlar. Bu noktadaki en büyük vesile de paradır. Çünkü mal genel olarak sermaye karşılığında tedavül eder.

Bir maldaki tedavülün çokluğu o malın revacını gösterir. İşte bu noktada, söz konusu tedavüllerin hızlı ve güvenilir olması bir lüzum ifade eder. Bu sebeple mal ve değeri arasındaki karşılıklı bir netliğin olması, fıkhen aranan bir şarttır.

Bir maldaki en son tedavül noktası ise miras taksimidir. Fakat terike taksiminde hikmetli bir ayrıştırma vardır. Buna göre mal, mümkün mertebe yaygın bir şekilde dağıtılır. Bu sebeple İslama göre bir kişinin vasiyeti, veresesi dışına gönderilmek şartıyla ve üçte bir oranıyla mukayyet kılınmıştır.[618]

Mallar tedavül ederken şu şartlara riayet edilmesi gerekir:

I. Bir belirsizliğin (garar) olmaması. Fakat bir garar olmasın diye herhangi bir işlem yasaklandığında, daha büyük başka zulümlere sebebiyet verecekse, İslâm onu yapmaya müsaade etmiştir. Zira müsâkat,[619] müzâraa,[620] müğârese[621] ve kırâz[622] ortaklıklarında buna benzer bazı belirsizlikler görülebilir.[623]

II. Mal ve karşılığının belirli olması.

III. Yerine göre şahit, kefil ve rehin bulunması.[624] Bunların varlık sebebi, bir ihtilaf anında ispat edilebilir kıstaslara sahip olmaktır.

d) Miktarı sınırlı olmalı. Çünkü sınırlı olmayan mal özel mülkiyete

---

[618] Aktan, Miras Hukuku 21.

[619] Bir taraftan ağaç ve bağ, diğer taraftan ise bakım olmak üzere yapılan ortaklık türüne müsâkat şirketi denir. Bu akitteki ortaklık nispeti, tarafların anlaşmasına göre belirlenir.

[620] Bir taraftan arazi diğer taraftan iş olmak üzere yapılan ziraat ortaklığına müzâraa denir.

[621] Boş araziye ağaç dikmek ve elde edilecek üründen belli miktarı toprak sahibine vermek üzere yapılan bir ortaklık akdidir.

[622] Mudârabe, emek-sermaye ortaklığı demektir.

[623] İbn Âşûr, Makâsıd, 288.

[624] Bakara suresi, 2/282.

dâhil edilemeyeceğinden servetten sayılmaz. Bu sebeple akarsular, deniz ve hava.. gibi şeyler mal kapsamında değerlendirilemez.[625]

e) Kazanılmış olmalı. Yani bir mal elde edilerek sahibinin tasarrufuna girmelidir. Çünkü o şahsa ait bir mal olduğu ancak bu şekilde anlaşılabilir. Böyle bir mal başkasına zarar vermemek ve şer'î ölçülere aykırı olmamak kaydıyla istenildiği gibi tasarruf edilebilir. Ve onu kimse de elinden alamaz.

f) Meşru olmalı. Çünkü İslâmın yasakladığı bir şey insanlar arasında ne kadar kıymetli sayılırsa sayılsın mal sayılmaz.[626]

B. Malın Taksimi

Mal kavramı değişik açılardan değerlendirildiğinde şöyle bir taksim şekli çıkar:

1) Mütekavvim Olan ve Olmayan Mal

Mütekavvim bir malın iki temel özelliği vardır. Dolayısıyla bu özellikleri taşımayan mallarr mütekavvim sayılmaz. Bunlar şudur:

a) Faydalanılması serbest olma. Binâenaleyh şer'an kendinden faydalanılması caiz olmayan mal, mütekavvim sayılmaz. Mesela haram olan şarap mütekavvim bir mal değildir.

b) Elde edilmiş ve kazanılmış olma. Bu tanıma göre henüz avlanılmamış denizdeki balıklar mal sayılmaz.

2) Mislî ve Kıyemî Mal

Mallar karşılıklarının tam bulunup bulunamama durumuna göre mislî ve kıyemî kısımlara ayrılır. Bunlardan çarşı ve pazarda benzeri olan mala mislî mal denir. Bu sebeple bunların birimleri arasındaki fark azdır. Zira bunlar geneli itibarıyla fabrikasyon tipi standarttırlar ve seri üretime konu olurlar. Mesela bir kilo x marka tuz böyledir.

Benzerleri arasındaki farkın fazla olduğu mala ise kıyemî mal denir. Mesela koyun gibi hayvanlar arasındaki fark fazladır. Çünkü birisi

---

[625] Mevsılî, 420.
[626] Karâfî, Fürûk, 1/223; Zerkâ, el-Fıkhü'l-İslâmî, 3/855.

diğerinin aynı değildir. Bu sebepten bu tür borçlanmalarda, değeriyle ödeme zorunluluğu oluşur.

Mislî mallarda aynı anda bir taneye iki tane veya bir ölçeğe iki ölçek verilmez. Çünkü bu durum *ribelfadl* olur. Zira böyle bir akitte açık bir fazlalık vardır. Eğer vadeli olarak bu fark gerçekleşirse bu da *ribennesîe* olur. Bunun yasaklanması ise daha çok ribelfadlın önünü tıkama sadedindedir.

3) Tüketilen mal, kullanılan mal:

Mallar kendilerinden istifade edilme şekline göre tüketilen veya istifade edilen olmak üzere iki kısma ayrılır. Mesela kömür gibi kullanıldıkça biten mala tüketilen mal denir. Para da elden çıkarak azaldığı veya bittiği için bu hükümdedir.

Kullanılan mal tabiri ise kitap gibi faydalanılarak istifade edilen menfaatler için istimal edilir. Bu sebeple istifade edilen türdeki menfaatler hiçbir zaman bitmez, dolayısıyla sürekli olarak kullanılabilirliğini korurlar.

4) Menkul ve Gayr-ı Menkul Mal

Bu tür mallara taşınır ve taşınmaz mal da denir. Ev ve arsa gibi sabit kalan mallar taşınmaz grubunda sayılırken, para ve eşya.. gibi mallar ise taşınır grupta değerlendirilir. Bu taksim Cermen hukukundan gelmektedir.

5) Sahipli Mal - Mübah Mal - Mahcur Mal

Üzerindeki mülkiyetin kime ait olduğu açısından mallar sahipli, serbest ve kısıtlı (mahcur) türlerine ayrılır. Sahipli maldaki mülkiyet hakkı sahibine ait iken, serbest maldaki mülkiyet hakkı istifade etmek isteyen herkesindir. Mahcur mal ise hacre konu olduğundan, sahibindeki tasarruf hakkının külliyen veya kısmen yetkisinden çıktığı, binâenaleyh külliyen veya kısmen kanunların yetkisi alanına girdiği maldır.

Serbest mala örnek olarak deniz hayvanlarını verebiliriz. Vakıf malı veya park yerleri gibi herkesin istifadesine açık bulunan malları mübah mal taksimine koyarken, iflas etmiş bir şahsın hacirli malı ise kısıtlı mal kapsamındadır.

6) Bölünebilen ve Bölünmeyen Mal

Mallar bölünebilir konumdaysa bu sıfatla, bölünemez konumdaysa da o sıfatla anılır. Ve bu taksim müşterek mülkiyetin sona erdirilmesi açısından önem arz eder. Bölündüğünde kıymeti azalan veya toptan yok olan mallara bölünmeyen mal denirken, aksine de bölünen mal denir. Mesela canlı bir hayvan bölünmeyen mal iken, bir kilo tuz bölünen maldır. Çünkü canlı hayvanın bölünmesiyle kıymeti yok denecek kadar azalır, fakat bir kilo tuz bölünerek azalsa dahi eski özelliğini aynen korur.

7) Özel Mülkiyete Tâbi Olan veya Olmayan Mal ile Ortak Mal

Mallar mülkiyetin kime ait olduğuna göre hususî, umumî ve ortak mal kısımlarına ayrılır. Bunlardan hususî mal, herhangi bir ferdin mülkiyetindeki özel maldır. Umumî mal, herhangi bir ferdin mülkiyetinde olmayan, dolayısıyla ammeye ait olan maldır. Ortak mal ise birden fazla kişiye ait kabul edilen maldır.

İslâm hukukuna göre üç şeye mübâhât-ı selâse denir. Çünkü bir hadîs-i şerifte şöyle buyrulur: الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِى ثَلاَثٍ فِى الْكَلإِ وَالْمَاءِ وَالنَّارِ “Müslümanlar üç şeyde ortaktır: Ot, su ve ateş.”[627] Bunlar hakkında kısaca izahat verelim:

a) Su: Özel bir tarladan bile çıksa ondan herkes istifade edebilir. Bu sebeple bir yerde başka su yoksa, hiçbir kimsenin mevcut sudan istifadesi engellenemez. Fakat elde edilecek bir kaynak varsa, özel mülkiyete geçirilmiş suya karışılamaz. Çünkü ihraz bir mülkiyet sebebidir. Nehirler gibi akıp giden sularda da herkes ortak sayılırlar. Bu sebeple de normal şartlarda sular satılmaz.[628]

b. Ot: Umumi arazideki otlar herkesin malı sayılır. Fakat özel arazideki ot, şayet ihtiyacı varsa sahibine aittir. Veya umumi arazideki ot üzerinde ihraz manasına gelecek bir emek yapmışsa, o da muhrize ait sayılır.

c. Ateş: Yakılan bir ateşten ısınmada, ondan aydınlanmada ve tutuşturmada herkes ortak sayılır.[629]

---

[627] Ebû Dâvud, Büyû’ 60 (3/751).
[628] İbn Kudâme, 4/298.
[629] Zerkâ, el-Fıkhü’l-İslâmî, 3/932.

8) Maddî Mal ve manevî Mal

Maddî mal, bilinen ve geneli itibarıyla ayn türü olan mallardır. Fakat manevi mal, kanunun şahıslara bir hak olarak vediği, fakat fiilen mevcut olmayan mallara denmektedir. Mesela icat ve telif hakları böyledir.

Cumhur hak ve menfaatleri mülk içinde saymış, fakat mal saymamıştır. Hatta çoğu zaman akde bile konu yapmamışlardır. Çünkü somut ve görünür bir mevcudiyetleri yoktur.

C. Aynî Hakların Taksimi

Maddî varlığı olan bir ayn üzerinde sahibi lehinde sabit olan mülkiyet hakkı gibi haklara aynî haklar denir. Bu tür haklar, konusu olduğu şeyde doğrudan doğruya ve mutlak tasarruf yetkisi doğururlar ve bu yetki herkese karşı ileri sürülebilir.

Aynî haklar, bir şey üzerinde bizzat ve başlı başına olarak mevcut olan aslî aynî haklar ile, bir şey üzerinde bir alacağın fer'i olarak bulunan fer'î aynî haklar olmak üzere iki kısma ayrılır. Mesela mülkiyet aslî aynî hak kısmına girerken, rehin fer'î aynî hak kısmına girmektedir. Şimdi her iki kısmı da görelim:

1) Aslî Aynî Haklar

Aslî aynî haklar mülkiyette olduğu üzere sınırsız ve irtifakta olduğu üzere de sınırlı olarak iki gruptur:

a) Sınırsız Aynî Haklar: Mülkiyet

√ Mülkiyet Kavramı

Hukukî açıdan mülkiyeti şu şekilde tanımlayabiliriz: Ehliyet eksikliği, ortaklıktan doğan veya kanunun sınırladığı bir engel olmadıkça hukuken sadece sahibine tasarruf imkanı veren ve herkese karşı ispatlanabilir bulunan hakka mülkiyet denir. Buna göre bir mülkiyetin olabilmesi için, söz konusu şeyin mal özelliklerini taşıması gerekir. Fakat gerçekte mülkün sahibi Allahtır ve bu hakkı insanlara geçici olarak bir imtihan vesilesi konu-

munda sadece Kendisi vermiştir. Şu âyet[630] de bunu gösterir: آمِنُوا بِاللّٰهِ وَرَسُولِهِ وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ "Allaha ve Rasulüne iman ediniz ve sizi üzerinde tsarrufa yetkili kıldığı mallardan infak ediniz."[631]

Mülkiyete ait özellikler şunlardır:

a) Mal özelliklerini bulundurmak. Çünkü bir şey mal sayılmıyorsa mülk haline gelemez.[632]

b) İhtisas: Bir kişinin herhangi bir nesneyi veya ölü bir araziyi işleterek mülkiyetine geçirmesinde olduğu üzere kendine mal etmesine ihtisas denir.

c) Amel (emek): Bir işte mal sahibi ile beraber çalışmaya veya bir sanatı icra etmeye amel denir. Bu tür bir gayret de mal ve mülk elde etmek için bir yoldur. Bu sebeple de hem mal, hem de mülk sayılabilir. Bunun örneği değişik ortaklık türleridir.[633]

d) İntikal: Bir malın bir kişiye ait olan mülkiyetinin başka birisine geçmesine intikal denir. Mesela alışveriş akdinde olduğu üzere bedelli değişme bir mülk intikalidir. Keza hibe ve miras da bir mülk intikalidir. Fakat bunlarda malın karşılıksız nakli söz konusudur.[634]

√ **Mülkiyet Çeşitleri**

Sahip olunan şeyin durumuna göre mülkiyet şu kısımlara ayrılır:

1. Ayn mülkiyeti: Bu tür mülkiyette eşyanın kendisine sahip olmak asıldır.

2. Menfaat mülkiyeti: Bü tür mülkiyette ise dükkanı kullanmak veya kitabı okumak.. gibi eşyanın faydasına sahip olmak söz konusudur.

3. Deyn mülkiyeti: Bu tür bir mülkiyete "zimmetteki alacak mülkiyeti" de denir. Çünkü bunda alacak konumundaki bir şeyin sahipliği söz konusudur.

Diğer bir taksime göre mülkiyet **tam** *veya* **eksik** olmak üzere ikiye ayrılır. *Tam mülkiyet* bir şeyin hem maddi varlığına (rakabe), hem de onun

---

630 Zerkâ, el-Fıkhü'l-İslâmî, 3/855; Âl-i İmran suresi, 3/26; Hadîd suresi, 57/7.
631 Hadîd suresi, 57/7; yine bkz.: Âl-i İmran suresi, 3/26.
632 Zerkâ, el-Fıkhü'l-İslâmî, 3/855.
633 Bozdağ, 255; Eskicioğlu, 69.
634 Sâbık, 3/235.

menfaatine sahip olmayı ifade ederken; *nâkıs mülkiyet*, onun sadece rakabesine veya sadece menfaatine sahip olmayı ifade eder. Mesela kullanım hakkı halka verilen mirî bir arazide devlet sadece mülkiyet hakkına sahipken, ondan istifade eden şahıslar da sadece kullanım hakkına sahiptirler.

Şekil bakımından ise mülkiyet **müstakil** *veya* **şâyi** olmak üzere ikiye ayrılır. Müstakil mülkiyette tek mâlik bulunurken, şâyi mülkiyette ise bir bütünün % 10 ve % 20 gibi belirli bir parçasına sahip olma durumu vardır.

√ İzâletüşşüyû'

Şâyi bir mülkiyetin mâlikler arasındaki bölüşümünü iptal işlemi özel hukukî bir meseledir ve buna izâletüşşüyû denir. Bu durum şu şekillerde gerçekleşir:

1. Taksim: Taraflar bir malı kendi aralarında ya rıza ile taksim yaparlar veya yetkli kişinin bölmesine razı olurlar. Bu durumda gerekirse devlet gücü de kullanılabilir.

2. Muhâyee: Eğer şâyi bir mal bölünemiyorsa, artık onun ortak kullanımı düşünülür ki, buna da muhâyee denmektedir.

3. Cebrî satış: Şâyi mal, sırasıyla birinci ve ikinci şıkkın olmaması durumunda satılmak zorunda kalır ki, buna cebrî satış denir. Sonra da ona ait para, taraflar arasında bölüştürülür.

√ Mülkiyetin İktisabı

Mülkiyetin kazanılması konusuna baktığımızda onun değişik sebeplerle elde edilebileceğini görmekteyiz. Şimdi bunları sıralayalım:

√ Mülkiyetin Sebepleri

Zerkâ'nın yaptığı bu konudaki birinci taksim şöylerdir:

1. Mülkiyet isteğe (ihtiyar) göre taksim olur ve isteğe bağlı olan/isteğe bağlı olmayan şeklinde ikiye ayrılır. Mesela mirası almak ihtiyara bağlı değilken (cebrî); şüf'ayı talep etmek, akitleri yapmak ve sahipsiz mala el koymak isteğe bağlı bir sonuçtur.

2 Mülkiyet aslî veya devrî olur: Aslî mülkiyette sahipsiz mala el koymak gibi ilk defa bir malı ele geçirmek söz konusu iken, devrî olan mülkiyette ise malı bir başkasından almak söz konusudur.

3. Fiil ve kavle dayanmaya göre de mülkiyet ikiye ayrılır. Mesela sahipsiz mal elde edilirken fiil öne çıkarken, akitler ve şüf'ada söz öne çıkar.

Bazı hukukların kabul ettiği *iç savaş* ve *zaman aşımı ise* hiçbir zaman mülkiyet sebebi olamaz.

H. Karaman'ın yaptığı diğer taksim ise, mülkiyeti aslen ve devren iktisap yolları olmak üzere ikiye ayırmaktadır. Buna göre ise şu detaylar ortaya çıkar:

Aslen İktisap Yolları

Bazı durumlarda mülkiyet ilk defa kazananın elinde gerçekleşmek durumundadır. Buna göre şu ihtimaller oluşur:

i. İhraz:

Mâliki bulunmayan bir şeyi meşru iktisap yollarından birisiyle ele geçirmeye ihraz denir. Söz konusu bu ihraz gerçekten sahiplenmek gibi hakikî veya atılan ağa takılan bir balık gibi hükmî türden olabilir. Neticede ihrazın dört yolu vardır:

ia. Avlanmakla bazı hayvanları elde etmek. Bu tür bir ihraz sadece ihramlı insanlara yasaktır.[635]

ib. Otlar ve ağaçlar.. gibi ilk olarak usulüne uygun şekilde sahiplenilmiş bulunmak.

ic. Ganimet yoluyla: Meşru bir savaşta gayr-ı Müslimlerin mallarını elde etmek bir mülkiyet yoludur. Çünkü bu helal kılınmıştır. Tabii olarak böyle bir sahiplenmenin olması için yetkili merciin izin vermesi gerekir. Eğer bu izin çıkmazsa, savaş sonunda gerektiği üzere taksim yapılır. Fakat birisi ganimet taksim olmadan ölürse, artık onun veresesine bir şey verilmez.[636]

id. Ölü arazayi ihya eden onu sahiplenmiş olur. Fakat Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in, مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ "Kim bir ölü araziyi ihya ederse orası onun olur" hadisini[637] devlet başkanı sıfatıyla söylemiş olma

[635] Mâide suresi 5/1,2,4,96.
[636] Mevsılî, 652.
[637] Buhârî, Hars 15 (3/70).

(kazâ) yorumu, böyle bir durumda devlet iznini mecbur kılar. Fakat onun fetva (tebliğ ve irşat) olarak söylediğine hükmetmek, bu iznin gerekmeyeceğini gösterir. Çünkü bu durumda herkesin sahipsiz arazi üzerinde aslî bir tasarruf hakkı vardır.

Bu konuda zimmîlerin aynen Müslüman vatandaşların hakkına sahip olup olmayacağı ihtilaflıdır.

İhya suretiyle elde edilen toprak sonradan terk edilirse, yeniden kamu malı haline gelir.

Önceden sahipli iken sonradan unutulmuş mallar ise, mevat arazi hükmünde değil lükata hükmündedir.[638]

ii. Kayıp eşyayı bulmak:

Kayıp bir şeyi bulmak, onu sahiplenmek adına şer'î bir yoldur. Fakat bulanın buluntu malı (lukata) kullanabilmesi için, muhtaç olma şartı gerekir. Aksi durumda bulunan şey emanet sayılır.

Lukatanın emanet sayılabilmesi için şu şartların oluşması zorunludur:

ia. Sahibi çıkınca verme niyeti taşımak.

ib. Lukatayı alırken şahit tutmak.

ic. Lukatayı alırken ilan etmek.

Eğer lukata masraf gerektirmekteyse, bunu resmî yolla kaydettirmek gerekir. Aksi takdirde mal sahibinin söylenen masrafı reddetmesi durumunda, yapılacak masraflar teberru sayılır.

Bu konudaki bir hadis-i şerif şöyle bir açılım ve açıklama getirir: عَرِّفْهَا سَنَةً ، ثُمَّ اعْرِفْ وِكَاءَهَا وَعِفَاصَهَا ، ثُمَّ اسْتَنْفِقْ بِهَا ، فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا فَأَدِّهَا إِلَيْهِ "Bir sene ilan ettikten sonra malı bulan onu kullanır ve dilediğini yapar. İsterse infak eder. Şayet sahibi çıkıpgelirse de ona iade eder."[639]

Zâhirîler bu nassa dayanarak, bulunan bir malının kullanılması durumunda bir tazminat gerekmez der. Fakat Hanefîler ve Mâlikîler, bulunan mal tasadduk bile yapılsa tazmine konu olur görüşündedir. Çünkü bir şahsın hakkını onun rızası olmadığı sürece hiçbir sebep düşürmez.

---

[638] Avnü'l-Ma'bûd, 8/326; İbn Teymiyye, Fetâva, 28/586; Aktan, İhyâ, 22/7.

[639] Buhârî, Lukata 9 (3/95).

Böyle durumlarda delaleti kuvvetli ve aynı zamanda ihtiyatlı olan görüş budur. Fakat diğer mananın anlaşılması da muhal değil, ihtimal dahilindedir.

Yabancı ülke vatandaşı bir gayr-ı Müslime (muâhid) ait buluntu bir mal da aynı kapsamdadır. Ayrıca bu durumda devletler arası anlaşmalara riayet de gerekir. Bu noktada İslâma göre yasaklanmış bir maddenin mal kabul edilmeyeceğini de bildirmek gerekir.[640]

iii. Define bulmak:

Yer altında veya terkedilmiş bir arazide terkedilmiş şekilde bulunan ve tabii yaratılışı üzerinde tasarruf yapılmış kıymetli mallara define denir. Bunlar maden cinsinden olabileceği gibi başka bir tür de olabilir.

Şayet bulunan bir define İslâm öncesi dönemden kalmışsa ihraz sınıfına girer ki, bu durumda o bulanın olur. Fakat ondan beşte bir (humus) oranında beytümal için vergi gerekir. Ya da define İslâmî döneme aittir ki, onun sahibi İslâm devletinin hukukuna göre hak sahibi olduğundan bu mal lukata hükmüne geçer. Bu sefer de buluntu mal ahkâmı kapsamında onun sahibini araştırmak gerekir.

Eğer define satın alınan ev ve arazi gibi bir yerde ise, bunun gerçek mâliki müşteri değil bâyidir. Çünkü bâyi bu malı ne kadar kıymetli olduğunu bilmeden satmıştır. Tabii bu durumda karşımıza, yerine göre ilk satıcıyı bulma şıkkı da çıkabilir.[641] Çünkü o kişi de başka birisinden almış olabilir.

iv. Hukukî tağyir:

Bu ifade, bir malın başka bir şekle sokulması sonucunda oluşacak yeni durumun hükmünü ifade eder. Genelde bu bahis gasp ve şirket konularında geçer. Böyle bir durumda sonucun oluşmasında, gerçek mal sahibinin iradesi ve hukukî tağyirin sebebi önemlidir. Bu sebeple malın mümkünse aynen iadesi, değilse tazmini düşünülür. Çünkü gerçek mal sahibi odur. Değişen malın yeni sahibine helal olması da ancak gerçek sahibin izniyle mümkündür.

---

640 Meydânî, Lübâb, 2/208.

641 Bilmen, 7/265; Zeydan, Medhal 217.

v. Karıştırma-birleşme:

Karıştırma ve birleştirme yoluyla da bazı mallar mülkiyete konu olur. Bu konuyu anlatan üç temel örnek; tavuğun inciyi yutması, bir arazinin üzerindeki ağaçlarıyla beraber diğerinin üzerine gelmesi ve buğdayların karışmasıdır.

Bu durumlardaki yeni şekillenmelerde şayet kötü niyet yoksa, malının değeri az olana kıymeti ödenerek hak iadesine gidilir. Mesela bu amacı gerçekleştirmek için sözkonusu bir tavuk alınır ve kesilir. Keza bir arazide yine aynı ölçüler içerisinde bir çözüme gidilir. Şayet mesele bir miktar buğday üzerinde ise o da anlaşarak bölüştürülür.

Burada antiparantez şu konuyu da belirtelim: Eğer bir tavuk alınsa ve kesildiğinde içinden inci çıksa, bu inci müşteriye değil de bâyie aittir. Çünkü müşteri inciyi değil tavuğu almıştır. Bunu bilmeden vermek ise bir hakkı iptal etmeyeceğinden, incinin ona döndürülmesi gerekir.[642]

Devren İktisap Yolları

İslâm hukukuna göre mülkiyetin sahibinden alınarak bir başkasına geçmesinin yolu, meşru devir yollarından birisinin kullanılmasıdır. Bunlar şudur:

i. Akitler:

Akit vasıtasıyla taraflar kendi rızalarıyla mal değişimi yapar.

Şayet bir malı satması gereken şahsın onu satmaması durumunda, devlet yetkilisinin satması ile alma söz konusuysa, bu durum *cebrî satım* meselesidir. Bir malı satın alarak şüf'asına sahip olmak ise *şüf'a hakkı* konusudur.

Bir de zarurete mebni bir gayr-i menkulün (akâr) değerinin ödenerek kamulaştırılması mümkündür ki, bu da *istimlak* meselesidir. Bu tür tasarruflarda devren bir mülkiyet söz konusu olsa bile, akitler konusuna girmemektedir.

ii. Halefiyet:

Mal ve mülk açısından halefiyet yoluyla mal edinmede, sadece

---

[642] Bilmen, 7/265.

mirasçılık yolu vardır. Çünkü irs durumu hiçbir zaman borçluluk sebebi olamaz.

√ **Mülkiyet Hakkının Sınırlanması**

Mülkiyet hakkı temelde Allaha aittir. Ve bu hak insanlara bir nimet, emanet ve imtihan olarak verilmiştir. Dolayısıyla mülkiyet herkesin elinde bir hak olarak bulunsa bile, verilmesi gereken yerlere ulaştırılması gerekmektedir. Mesela ihtiyacı olan fukaraya, zengin şahısların infakta bulunması zorunludur. Fakat bu sonuç ancak ideal bir İslâm toplumunda oluşur.

Mülkiyetle ilgili sınırlmayı üç başlık altında inceleyebiliriz:

1. Mülk edinme ve mülkiyeti koruma sahasındaki sınırlamalar:

a) Genel olarak hususî mülkiyete mevzu olmayan şeyler: Bir kısım mallar vardır ki onlar umuma aittir ve hiçbir kimsenin sahiplenmesi mümkün değildir. Mesela cami, yol, köprü, deniz, nehir, su, ot, ateş, hazine ve vakıf.. böyledir.

b) Müslümanların mâlik olmaları caiz olmayan şeyler: Bir kısım şeyler de vardır ki, onların Müslümanlar açısından mal sayılması mümkün değildir. Fakat duruma göre onu gayr-ı Müslimler mal sayabilir. Mesela şarap, domuz, akmış kan, ve murdar hayvan eti.. böyledir. Çünkü bu tür mallar İslâm hukukuna göre mütekavvim değildir.

İmam Mâlik, Şâfi ve Ahmed b. Hanbel'e göre bunlar, gayr-ı müslimler için de mal sayılmaz. Çünkü ümmet-i davet kapsamında Allahın yasağı onlar için de geçerlidir. Fakat uygulamada Hz. Ömer onların bu tür mallarına dokunmamıştır. Ayrıca İslâm ülkesinde kendi dinlerini yaşayabilmeleri, onlara dokunulmama gereğini gösterir.[643]

c) İstimlak: Edinilmiş bir mülkiyete merkezi otoritenin kanun gereği yapacağı müdahaleye istimlak denir. Bu durum özel mülkiyet altındaki taşınmazın, kamu yararı için bedeli ödenerek kullanılması manasına gelir. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) ve sahabenin bazı özel meralar üzerinde istimlak uygulaması yaptığı vakidir. Hz. Ömer ve Osman döneminde Kabe çevresi genişletilirken de böyle yapılmıştır. Fakat mal sahiplerine karşılıkları verilmiştir.

---

[643] Husarî, Nazariyyetü'l-Hukm, 1/201 vd.

Muhtekire müdahale meselesi de kısmen istimlak türü bir uygulama sayılır. Çünkü özel mülkiyetteki bir malın, mâlikin isteğine göre tasarrufuna kısıtlama yapılmaktadır.

İslâm fıkhında ferdin lehine ve toplumun aleyhine zarar veren durumlar her ne ise onları men etmek gerekir. Keza fertlerin de birbirleri aleyhine zarar vermemesi asıldır. Bunun örneği şudur: Semüre b. Cündeb'e ait bir ağaç bir başkasının arazisinde bulunmaktaydı. Komşusu Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e ondan rahatasızlığını şikayet edince; "Ya sat, ya sök, ya da bağışla" buyurdular. Kabul etmeyince de toprak sahibine, "Sen sök ve at" dediler. Burada "Zarar-ı eşed zarar-ı ehaf ile izâle olunur" ve "Def-i mefâsid celb-i menâfiden evlâdır" kaidelerinin işlediğini görmekteyiz.[644]

d) Kaplam ve miktar olarak sınırlama: Umumun ihtiyacı anında bazı mübahlar sınırlanabilir. Nitekim Medine'de Hz. Ömer, etin azaldığı bir dönemde iki gün üst üste et yemeyi bu sebeple yasaklamıştır.

2. Mülkiyet konusu malın kullanılması ve ondan istifade edilmesi ile ilgili sınırlamalar:

a) Bazı malların kullanımı ile ilgili sınırlamalar:

1. İpek: İpek giymek Müslüman erkeklere haramdır. Fakat hacet zamanı, karışımının çoğu başka şeylerden olan elbiseler kullanılabilir.[645] Sadece ipeğin giyilme zarureti ise özel olan istisnai bir durumdur.

2. Altın-gümüş: Bunlardan yapılmış eşyaların kullanımı kadın ve erkeğe haramdır. Fakat kadınlar altın yüzük ve erkekler de gümüş yüzük takabilirler.

Hanefîlere göre evde gümüş süs olabilir. Fakat onun kullanılması, yasak olan kaplardan farkı olmadığı gerekçesiyle zayıf bir görüştür. Genel olarak değerlendirdiğimizde bu yasakların iktisadi, psikolojik ve sosyal açıdan çok yönleri vardır.[646]

b) Komşu hakkı olması sebebiyle istifade sınırlamaları:

---

[644] Aktan, İstimlâk, 23/364.
[645] Yavuz, İpek, 22/366.
[646] Eskicioğlu, Altın, 2/536.

Komşuya zarar vermeme emri kapsam olarak çok geniştir ve her türlü zararı içerir. Burada örnek olarak şu olayı zikredebiliriz: Komşusuna tarlasından su geçirtmek istemeyen birisini, Hz. Ömer ona zorlamıştır. Çünkü muhtaç şahıs için suyu temin etmenin başka bir yolu yoktur.

Zarar verme durumunun faklı dereceleri vardır. Her hangi bir zarar konusunda, önceden var olma gerekçesiyle mazeret göstermek mümkün değildir. Çünkü "Zarar kadîm olmaz" kaidesi vardır. Fakat zararı def için masraf gerekmekteyse, duruma göre bu masrafa ortak olunabilir.

c) Amme menfaati ile ilgili sınırlamalar:

İslâma göre bazı durumlarda amme menfaati gereği mülkiyetin edinilmesi veya kullanılması konusunda sınırlama yapılabilir. Genelde bu durum şu amaçlarla oluşur:

1. Ammenin zarar görmemesi için gelen sınırlamalar.

2. Halkın istifadesi amacıyla mülkiyeti tasarruf konusunda gelen sınırlamalar. Bunun örneği ihtiyaç malzemelerini engelleyenleri zemmetmektir. Zira bu konuda Kur'ân-ı Kerîmde şöyle buyrulur: وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ "Onlar istenen ihtiyaç malzemelerini vermezler."[647] Böylece insanların birbirlerine ihtiyacı olan küçük şeylerin istifadesinin engellenmemesi sağlanmıştır. Şu hadis de bu hükmü teyit eder: إِنَّ فِى الْمَالِ حَقًّا سِوَى الزَّكَاةِ "Malda zekattan başka da hak vardır."[648]

d) Mülkü kullanmayı ihmal ile ilgili sınırlamalar: Şu olay böyle bir uygulamayı gösterir: Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) Bilal b. Hârise bir arazi vermişti. Hz. Ömer onun kullanılmadığını görünce; "Allah Rasülü (sallallâhu aleyhi ve sellem) bundaki faydayı senin engellemen için vermedi, kullanmıyorasan ver" dedi.[649]

3. Mâlikin mülkü üzerindeki tasarrufla ile ilgili sınırlamalar:

İslâm hukukuna göre bazı durumlarda kişinin kendi malı üzerindeki kullanımda bile sınırlama getirilebilir. Bu durum şu şekillerde gerçekleşir:

---

[647] Mâûn suresi, 107.
[648] Tirmizî, Zekât 27 (3/48).
[649] Kitabü'l-Harâc, 65.

a) Mülk sahibinin şahsına karşı sınırlamalar: Bu tür bir sınırlamanın sebebi küçüklük, delilik, sefihlik, borçluluk ve iflas.. gibi kısıtlayıcı durumlardır.

b) Mülk sahibine bazı tasarrufları zorunlu hale getiren sınırlamalar: Maldan bir kısmını vermeyi gerektiren zekat, fitre ve nafaka gibi İslami emirler böyledir.

c) Amme menfaati ile ilgili tasarruf sınırlamaları: Piyasaya yönelik ihtikar ve neceş yasakları böyledir.

d) Komşu ve ortak hakkına bağlı sınırlamalar: Mesela şüf'a hakkı böyledir. Burada şüfa hakkı konusunu izah etmekte fayda vardır:

Şüf'a şef' kelimesinden türemiştir ve ilave manasına gelir. Çünkü şefî başkasının malını kendi malına ilave eder. Zira şüfâ; ortak, halît (الخليط)[650] ve bitişik komşular[651] tarafından satılan bir malı, maliyet ve masrafını vererek kanun yoluyla almaya denir. Buna göre şufa cebrî bir temellük vasıtasıdır ve önalım hakkı sayılır. Bu sebeple mâlik şahıs satacağı herhangi bir gayr-ı menkulü, öncelikle şüfa hakkı sahibine teklif eder. Bu sebeple mesela herhangi bir ev, ona ortak olan birisine veya komşuya satılmamışsa, onlar bunu istedikleri zaman hukuk gücüyle alabilirler.

Şuf'anın delili şu rivayetlerdir: الشَّرِيكُ شَفِيعٌ وَالشُّفْعَةُ فِى كُلِّ شَىْءٍ "Ortak, şüf'a hakkına sahiptir ve şüf'a her şeydedir."[652]

الشُّفْعَةَ فِي كُلِّ مَالٍ لَمْ يُقْسَمْ فَإِذَا وَقَعَتْ الْحُدُودُ وَصُرِّفَتْ الطُّرُقُ فَلَا شُفْعَةَ "Bölünmemiş her malda şüf'a vardır. Sınırlar konup yollar açılınca daha şüf'a kalmaz."[653] Ortak veya bitişik komşudan öncelikli olan ise ortaktır. Çünkü söz konusu maldan gelebilecek zarar veya menfaat, onun için daha çoktur.

---

650 Halît: Başkasının gayr-ı menkulünde hak sahibi olan kimse. Bu durum komşunun geçmek, su geçirmek ve duvarına kiriş koymak gibi diğer bir komşunun gayr-ı menkulü üzerindeki hakkıdır. İki gayr-ı menkulün bir tek özel yolu olması veya aralarında müşterek sulama hakkının bulunması halinde, her biri diğerinin halîti sayılır.

651 Bitişik komşuya câr-ı mülâsık denir. Bu durum aralarında boşluk olmaksızın bir kimsenin gayr-ı menkulünün diğer bir kimsenin gayr-ı menkulüne bir taraftan bitişik olması manasına gelir. Bu durumda komşuluk vardır fakat halîtlik yoktur. (Zerkâ, el-Fıkhü'l-İslâmî, 1/193)

652 Tirmizî, Ahkâm 34 (3/654).

653 Buhârî, Şüf'a 1 (3/46); Tirmizî, Ahkâm 34 (3/654); Ahmed, 3/296.

Şüf'a hakkı doğan kimseye şefî (şüfadar), şüf'a hakkına mahal olan yere meşfu, şüf'a hakkının doğmasına sebep olan şüfadarın mülküne de meşfuun bih denir.

Anlaşılacağı üzere şüfada din birliği şartı yoktur. Bu sebeple müslim gayr-i müslime veya gayr-i müslim müslime şüfadar olabilir.

Şufa hakkının hikmeti konusunda iki temel gerekçe vardır. Bunlardan birincisi *yabancıdan gelecek zararı önlemektir.* Ki muhtemel zarar, rahatsızlık verme türünde bile olabilir. İkincisi ise *yakının menfaatini gözetmektir.*

Şufa uygulamasında mal sahibi zarar görmez. Çünkü o her ne ise malının fiatını alır. Dolayısıyla mülkiyetten gelen kullanım hakkı, yakına zarar vermeme prensibi ile çatışınca (teâruz); "*Def-i mefâsid celb-i menâfiden evlâdır*" kaidesi gereği ortadan kalkmış olur. Bu sebepten herhangi bir binada bir daire satılacak olsa, öncelikle oradaki sakinlere arz edilir.[654]

√ Şüfa'nın Mevzuu

Cumhura göre şufa hakkı yalnız gayr-ı menkullerdedir. Fakat Zâhirîlere göre şartları bulunan her şeyde şüf'a aranabilir. Dolayısıyla yerine göre bu durum, menkul mallar için de geçerlidir. Delilleri de şu hadistir: الشَّرِيكُ شَفِيعٌ وَالشُّفْعَةُ فِى كُلِّ شَىْءٍ "Ortak, şüf'a hakkına sahiptir ve şüf'a her şeydedir."[655] Bu sebeple şüfayı sadece gayr-ı menkullere has kabul etmezler. Canlı hayvan bile olsa şufaya konu olur derler.

Bir gayr-ı menkulde az veya çok sınırı olan herkesin şüf'a hakkı eşittir. Fakat bazı mezhepler bunu, herkesin hissesiyle doğru orantılı yapmayı daha uygun görür. Tabii olarak bu durum herkesin istemesine bağlı bir sonuçtur.

Şüfa hakkında ortak kişi komşudan, yakın komşu uzak komşudan daha fazla öncelik sahibidir.

Şüf'ada hak sahiplerinin rızaları yeterlidir. Dolayısıyla ön izne gerek yoktur. Binâenaleyh duyduklarında memnuniyetlerini ızhar etmeleri

[654] İhtiyâr, 219; Meydânî, Lübâb, 2/110; Bilmen, 6/140,154; Erdoğan, Fıkıh Terimleri, 529.
[655] Tirmizî, Ahkâm 34 (3/654).

kafidir. Bu sebeple ortak veya komşulardan birisi satım işlemini duyduğu halde ses çıkarmazsa, sonradan bir hak iddia edemez.

Şufa hakkına sahip bir kişi bir malı alırken, peşin veya vadeli olması farketmez aynen gerçek bir müşterinin prosedürünü uygular.

√ Şüf'a Hakkının Düşmesi

Zayıf bir hak olduğundan çok şey şüf'a hakkını düşürür. Bu âmilleri şu şekilde sıralayabiliriz:

a) Satmadan sonra veya önce şefîin şufa hakkını iskat ettğine dair beyanı. Hatta kısmi olarak düşürdüğünü açıklamak bile hepsinin düşmesine sebep olur.

b) Şefi'nin müşteri ile anlaşması durumu. Hatta bu anlaşma bir ıvaz karşılığı da olabilir. Mesela müşterinin satın alacağı yeri şufa hakkı sahibi komşu kiralamak ister, o da razı olur. Bu mümkündür.

c) Şefi' şuf'a hakkına konu olan şeyi alma konusunda yapması gerekeni, yer ve zamanında yapmayınca veya bu müddeti geçirince.

d) Şefi ölünce. Bu durumda şüfa hakkı biter. Dolayısıyla şuf'aya konu olan mal, onun mirasçılarına geçmez. Fakat malı idare eden veya kullanan (rabbülmal) ölünce şüfa hakkı bitmez. Çünkü eski komşu aynı yerinde devam etmektedir. Fakat şefi ölünce onun mirasçısı, sözkonusu mal için eski bir komşu sayılmaz.[656] Buna rağmen yeni de oluşsa komşuluk ve ortaklık hakkının gözetilmesi daha doğrudur.

√ Mülkiyet Hakkının Kaybedilmesi

İki sebeple mülkiyet hakkı kaybedilir. Bunlardan birisi yeni bir mülkiyet tesisiyle, diğeride yeni bir mülkiyet tesis etmedendir. Sırasıyla açıklayalım:

1. Yeni bir mülkiyet tesis ederek mülkiyet hakkını kaybetmek: Bu durumdaki ihtimaller şunlardır: Yeni bir satış yapılabilir veya bağışlamada bulunulur. Bu iki durum mâlikin rızasıyla gerçekleşir. Keza hukuki tağyir, karışma birleşme ve lukata ahkâmıyla bağlantılı bir durum söz konusu olabilir. Fakat bu ihtimallerde mâlikin rızası olmadan mülkiyet kaybı gerçekleşebilir.

---

[656] Bilmen, 6/149.

2. Yeni bir mülkiyet tesis olunmadan mülkiyet hakkını kaybetmek: Bu ihtimal ise ya vakıf yapmada olduğu gibi mâlikin rızasıyla, ya da malın yanma ve tüketilmesinde olduğu üzere mâlikin rızası olmadan gerçekleşir.

b) Sınırlı Aynî Haklar: Sınırlı Mülkiyet

Sınırlı bir mülkiyette sahibinin selahiyeti mukayyet hale gelir. Bu sebeple mâlik sınırlı mülkiyetle sahip olduğu malını kullanabilir, semeresinden istifade edebilir ve tüketebilir, fakat daha ileri bir tasarrufa gidemez. Bunlardan *sadece kullanma hakkına* **irtifak** denirken, *sadece semeresinden istifade etmeye ise* **intifa** hakkı denir.

Mesela izin dahilinde arabayı kullandırma veya vakıf malından istifade etme intifa hakkına girer. Bu durum, menfaat mülkiyetine benzer bir sonuçtur. Bu sebepten sınırlı mülkiyetle sahip olunan bir mal başkasına satılmaz.

Eğer bir *alacağı temin için başkasının malını satabilmekteyse* bu da **rehin** hakkı olur.

Burada önemine binaen irtifak hakkını açıklamakta fayda vardır.

√ İrtifak hakkı:

Bir gayr-ı menkul (akâr) lehine başka bir gayr-ı menkule yüklenilmiş hakka irtifak hakkı denir. Dolayısıyla irtifak hakkı bir gayr-ı menkule yüklenen külfettir ki; neticede komşu gayr-ı menkulün sahibi, sözkonusu gayr-ı menkul üzerinde bazı hakları kullanma hakkını kazanır.[657] Bu durumda istifade edilen akâra *hâdim gayr-ı menkul* denirken, istifade eden akâra da *hâkim gayr-ı menkul* denir.

İrtifak hakkı Hanefîlere göre mal sayılmadığından vakfedilmez. Fakat Şâfii ve Hanbelîlere göre mal sayıldığından vakfedilebilir.[658]

√ Kazanım yolları:

İrtifak hakları şu yollardan birisiyle elde edilir:

1. Akit içine konulan şart ile: Mesela bir tarla satılırken zikri geçmese bile, geçiş hakkı şartı satışın içine konmuş sayılır.

---

[657] Erdoğan, Fıkıh Terimleri 202.

[658] Zühaylî, İslâm Fıkhı, 10/253.

2. Satım akdi ile: Hanefîlere göre menfaat satılmasa bile diğer mezheplere göre satılmaktadır. Dolayısıyla menfaatler duruma göre gayr-ı menkulle beraber veya onsuz olarak satılabilir.

3. Umumi ortaklık yoluyla: Yol, köprü ve kanalizasyondan istifade gibi şeyler böyledir.

4. İhyâ yoluyla: Herhangi bir şahıs bir toprağı ihya ederek sahiplense, sonra da dört tarafı aynı şekilde ihya olsa, yol hakkı kendiliğinden ortaya çıkar. Eğer yol başta belli değilse, son kişinin arsasından verilir. Fakat bütün şahısların aynı anda ihyası söz konusuysa, hepsine ait eşit bir taksim yapılır.

5. Vasiyet yoluyla: Bazı irtifak hakları bir başka akar lehine yapılan vasiyetle ortaya çıkar. Fakat İslâm fıkhında ölüme dayalı vasiyetlerin üçte birden (1/3) fazla olamayacağı genel bir kaidedir.

6. İzin yoluyla: Herhangi bir mesele sadece izne bağlıysa, iznin iptaliyle o hak düşer. Dolayısıyla bu tür irtifak hakkında ciddi bir muhtaçlık söz konusu değildir.

7. Komşuluk sebebiyle: Bir komşunun ihtiyacının giderilmesi konusunda başka bir yol olmayınca, bu tür bir hak kendiliğinden sabit olur.

8. Âriyet yoluyla: Verilebilir cinsten olduğu sürece bir mâlik kendi hakkını bir başkasına âriyeten verebilir. Bu durumda onun menfaatlerini hibe etmiş sayılır.

√ **Başlıca irtifak hakları:**

Hukuka konu olan temel irtifak hakları şunlardır:

Su hakkı: Hakkuşşirb

Kur'ân-ı Kerîm bu konuda belirleyici mahiyette Hz. Salih peygamberin dilinden şöyle buyurur: قَالَ هَٰذِهِ نَاقَةٌ لَهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَعْلُومٍ "Bu devenin bir içme hakkı vardır. Buna mukabil size de belli bir gün içme hakkı olacaktır."[659]

Su hakkına *hakkuş***şirb** veya *hakkuş***şefeh** denir. Bunun yanında *sulama veya su alma* hakkı tabirleri de kullanılır.

---

[659] Şuarâ suresi, 26/155.

İslâma göre umumi sulardan herkes istifade eder. Hususi sulardan ise mâlikten başkası tarla sulayamaz. Fakat içme suyu alabilirler. Bunlar özel kuyu, havuz ve kanal gibi yerlerdir. Bidon gibi şeylerle eve konmuş sulardan ise, şayet isteyen ölmeyecekse içme suyu bile verilmez. Çünkü bunlar özel mülkiyete geçmiştir.

Bu konuda delil olabilecek bir uygulama şudur. Bir orduya kuyu sahibi su vermeyince, Hz. Ömer "Savaşsaydınız ya..." diyerek onların haklarına dikkat çekmiştir. Binâenaleyh su almaya gidenleri, hiçbir kimse bu meşru hakkından men edemez.

Su hakkı miras yoluyla da elde edilebilir. Fakat su hakkı konusunda çerçeve olarak şu şartları gözetmek gerekir:

i. Su alan şahıslar kimseye zarar vermemelidir.

ii. Suyu alan şahıslar kendi aralarında âdil bir şekilde paylaşmalıdır.

Mecrâ Hakkı

Bir başkasının mülkünden kendimize ait temiz suyu geçirme veya akıtma hakkına mecrâ hakkı denir. Bu hak da engellenemez. Bu sebeple Hz. Ömer böyle bir hakkı engellemek isteyen bir şahsa, "Karnının üzerinden bile olsa geçiririm" demiştir.

Mesîl Hakkı

Kullanılmış suyu bir başkasının mülkünden tahliye hakkına, mesîl hakkı denir. Bu hak engellenemez. Hatta ilgili arsa satılsa bile mesîl hakkı değişmez.

Geçiş Hakkı

Bu tür bir hakka *mürur hakkı* da denir. Bir başkasının mülkünden geçiş hakkına ihtiyacı olan herkes, kuralları dahilinde bundan istifade edebilir.

Komşuluk Hakkı

İslâm, fertleri birbirine akrabalıkla bağladığı gibi, aileleri de komşuluk yoluyla bağlar. Zira bir rivayette Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: مَا زَالَ جِبْرِيلُ يُوصِينِى بِالْجَارِ حَتَّى ظَنَنْتُ أَنَّهُ سَيُوَرِّثُهُ "Cebrâil bana

bu konuda o kadar çok tavsiye yaptı ki, komşuyu komşuya vâris kılacağını sandım."[660]

Bu konudaki bir diğer hadis şudur: وَاللّٰهِ لاَ يُؤْمِنُ ، وَاللّٰهِ لاَ يُؤْمِنُ ، وَاللّٰهِ لاَ يُؤْمِنُ قِيلَ وَمَنْ يَا رَسُولَ اللّٰهِ قَالَ الَّذِى لاَ يَأْمَنُ جَارُهُ بَوَايِقَهُ "Vallâhi iman etmemiştir, vallâhi iman etmemiştir, vallâhi iman etmemiştir. Kim Ya Rasulellah denilince de; komşusu zararından emin olmayan şahıstır buyurdular."[661]

Bir diğer rivayet ise şöyledir: لَا يَمْنَعْ جَارٌ جَارَهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَهُ فِي جِدَارِهِ "Komşu komşuyu duvara kiriş uzatmaktan men etmesin."[662]

Bütün bunlar bir komşunun diğeri üzerine olabilecek hiçbir zararının hoş görülemeyeceğini gösterir.

Kat mülkiyeti durumunda ise her kat kendi görevini yapar ve diğeri aleyhine herhangi bir zarar veremez.[663]

Teallî Hakkı

Üst kat sahibinin alt kat üzerinde dayanma hakkına sahip olmasına teallî hakkı denir. Fakat bu zemin aynı zamanda alt kattaki mâlikin tavanı durumunda olduğundan, meseleyi ortaklık olarak değerlendirmek daha doğrudur. Dolayısıyla burayla ilgili bir icraat konusunda iki tarafın anlaşması gerekir. Fakat iki tarafın birbirini kısıtlamamak kaydıyla yaptığı küçük tasarruflar, irtifak hakkı kapsamında sayılır.[664]

Günümüzde, güneş enerjisini kullanmak ve tv vericisi dikmek.. gibi ihtiyaçlar için apartman çatısından istifade etmek de teallî hakkı kapsamında sayılır. Çünkü çatı, apartman sakinlerine ait ortak mülkiyet kapsamındadır.

2) Fer'î Aynî Haklar: Alacağın Temini Konusunda Var Olan Tazminat Türü Haklar

Fer'î aynî haklar, asla tâbi olarak vardır. Dolayısıyla esas hak ile alaka ve irtibatlı olarak bulunurlar. Bu sebeple de tek başına bulunmazlar.

---

660 Buhârî, Edeb 28 (7/78).
661 Buhârî, Edeb 29(7/78).
662 Şevkânî, 5/274.
663 Hacak, İrtifak, 22/460.
664 Zühaylî, İslâm Fıkhı, 7/111.

Ayrıca *sınırlı hak* kavramı içerisinde değerlendirilirler. Zaten bu haklardan maksat alacağın teminidir. Dolayısıyla kısmen tazminat mektubu gibi bir yanı vardır.

Eğer tazminat doğrudan kendisine tahsis edilen maldan garanti edilmekteyse, buna **aynî** *tazminat* denir. Bu durum rehni satıp borcunu ödeme gibi bir şeydir. Güçlü bir güven olduğu için önemi büyüktür.

Fer'î aynî hakların kendi içinde türleri vardır. Şimdi bunları görelim:

a) Rehin

Rehin, bir malın bir alacağa karşılık aynî teminat olmasını sağlayan akid ve bu akde konu olan mal anlamına gelir. Rehin veren (râhin) bu mal ile yaptığı borçlanma konusunda güvence vermiş olur. Dolayısıyla bu durum, borcun ödenmemesi üzerine devreye girer. İlgili işlemi de rehin alan (mürtehin) yapar.

Rehin alacaklı olana verilebildiği gibi rıza ile belirlenen üçüncü bir kişiye de verilebilir. Merhun olarak da tabir edilen bu mal, genel olarak emanet hükümlerine tâbidir. Çünkü gerektiği takdirde mürtehin bu malı, bütünüyle veya kısmî olarak verdiği borca karşılık sayabilir.[665]

İslâma göre mal sayılan her şey rehin olabilir. Bu hükmün delili şu âyetidir: وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ "Eğer yolcu iseniz ve yazacak kâtip bulamazsanız rehin gerekir."[666]

Ayrıca Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in bir Yahudiden veresiye olarak arpa satın aldığı, mukabilen de zırhını rehin olarak verdiği bilinmektedir.[667] Üstelik bu işlem seferde değil hazarda vâki olmuştur. Binâenaleyh rehin Zâhirîlerin kabul ettiği gibi sadece sefer haline mahsus görülemez.

Rehin vermek râhin ve mürtehinden her iki taraf için faydalıdır. Zira râhin bu yol ile güven noktasındaki sıkıntısını giderirken, mal veya parayı veren taraf (mürtehin) da borcunu güvenceye almış olmaktadır. Bu sebeple rehin, onu alan şahsa maddî bir menfaat sağlamamaktadır.

---

[665] İhtiyâr, 338.
[666] Bakara suresi, 2/283.
[667] Buhârî, İstikrâz 1 (3/82).

Bir konuda malî bir hak olmayınca rehin verilmez. Bu açıdan bir şahıs her hangi bir konuda yemin etse, karşı taraf bu yemini teyit makamında rehin isteyemez.

Bütün akitler gibi rehin de icap ve kabul ile teşekkül eder. Bu sebeple verilmediği sürece rehin bağlayıcı bir hak haline gelmez. Dolayısıyla teslimden önce rücu hakkı vardır. Bu sebeple tarafların ehliyet şartları tam olmalıdır.

√ Rehin Alınabilecek Borçlar

Duruma göre bazı borç türlerinden rehin istenemez. Bu sebeple rehne konu olacak borçları görmekte fayda vardır. Bunlar şudur:

1. Her nevi satım ve borç alacakları.
2. Selem.
3. Mal veya cana karşı olan cezaî tazminatlar.
4. Kira bedeli.

Dolayısıyla şu nevi borçlardan rehin alınamayacağı da anlaşılır:

1. Şüf'a karşılığı olarak. Çünkü şüf'a hakkı tek başına mal değildir. Ancak gayr-ı menkul ile beraber bulunursa mal sayılmaktadır.

2. Kısas karşılığı. Çünkü kısas edilecek nefis ortada durmaktadır. Dolayısıyla asıl varken rehne gidilmez.

3. Haram satışlarda. Çünkü İslâm hukukuna göre bu tür satışlar, asliyeti itibarıyla gayr-ı meşrudur ve yapılmaması gerekir.

√ Rehnin Şümûlü

Rehin, bir malın aslı için geçerlidir. Mesela ev ve ağaç için rehin olabilirken, evin kirası ve ağacın meyvası için rehin olmaz. İmam Şâfii de böyle düşünür. Fakat % 100 mal hükmüne geçecek olan müstakbel borçlar için rehin alınması düşünülebilir. Çünkü bunlar hâl-i hazırda mevcut olmasalar bile, mal hükmünde değerlendirilebilirler.

Hayvanın yavrusu gibi bir rehnin kendinden ayrılmayacak parçaları da ona dahildir.[668]

---

[668] Tahâvi, 4/291; Bilmen, 7/23.

√ Rehnin Masrafı

Bir rehin borç sebebiyle vardır. Onun mülkiyeti ise gerçek sahibine (râhin) aittir. Dolayısıyla gözetim dışındaki her şeyi ona aittir. Şu hadis bunu gösterir: الرَّهْنُ مِمَّنْ رَهَنَهُ وَلَهُ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ "Rehin ona verene aittir. Menfaati de masrafı da onundur."[669] Bu sebeple rehin üzerinde tasarruf veya mâlikiyet hakkı, sadece borç ödenmediği takdirde oluşur.

√ Rehin Akdinin Hukukî Neticeleri

Rehin konusu İslâm hukuku çerçevesinde düşünüldüğünde şu neticeler çıkar:

1. Hapis hakkı: Bir borca karşılık rehni alan onu kendinde tutma hakkına sahiptir. Fakat buna rağmen söz konusu hapis hakkının kendi içinde bazı şartları vardır. Bunlar şudur:

i. Hiçbir baskı olmadan elindeki rehni iade eden şahıs, artık onu tekrar alamaz.

ii. Eğer rehne konu olan borç alınamazsa, rehin mülkiyete geçmez. Çünkü bunlar farklı şeylerdir. Zira şu hadis bu hükmü gösterir: لاَ يَغْلَقُ الرَّهْنُ "Borca karşı rehin temellük edilemez."[670] Fakat akitte şer'î kurallara uymak kaydıyla bu konuyla ilgili özel şart varsa, onun da gereği yapılır.

iii. Borç bitince ilgili rehnin hapis hakkı biter. Dolayısıyla bu rehin bir başka borç hesabına sayılmaz. Bu sebeple her bir rehin için özel akit yapılması gerekir.

2. Öncelik hakkı: Bir kişi pek çok şahsa borçlansa, öncelikle rehin elinde olan kimse bunu temellük eder. Mesela bu durumdaki bir şahıs satarak borcunu içinden çıkarabilir. Tabii bu satışı yapabilmesi için rehnin aynî tazminat konumunda olmaması gerekir.

3. Eğer rehin mürtehinin elindeyken telef olsa, artık borcunu isteyemez. Mesela bir miktar altına karşı her hangi bir atı rehin alan şahsın elindeki at ölürse, artık altını isteyemez. Çünkü Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) bu konumdaki birisine "Hakkın gitmiş" buyurur. Fakat bu rivayet zayıf kabul edilir. Zira şu rivayete göre rehin bir emanet sayılır: الرَّهْنُ مِمَّنْ

[669] Beyhakî, Sünen, 2/433.
[670] İbn Mâce, Ruhûn 3 (2/816).

رَهَنَهُ وَلَهُ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ “Rehin verenindir. Dolayısıyla hem geliri hem de borcu ona aittir.”[671] Bu durum ise meseleyi ihtilaflı kılar. Fakat asıl mâlikiyetin mal sahibinde kaldığı daha kuvvetli bir sonuç olduğundan, temellük durumu akitte var olan özel anlaşmayla çıkmıştır diyebiliriz.

4. Talep hakkı: Rehnin varlığı borcun istenmesine mâni değildir. Bu sebepten borçlu şahıs, alacaklıya karşı rehnin varlığını engel gösteremez.

5. Rehin bölünmez. Binâenaleyh borcun bir kısmı iade edilince, karşılığında da bir kısım rehnin verilmesi beklenemez.

√ Rehin üzerindeki Tasarruf ve Faydalanma Hakkı

Rehnin görevi güvence vermektir. Dolayısıyla rehnin mülkiyeti gerçek sahibine (râhin) aittir. Bu sebeple mâlik şahıs binme, sağma ve hizmetinden yararlanma dışında kalan faydalarından, mürtehine zarar vermeden istifade etmeye devam eder. Eğer rehni alan (mürtehin) bu konuda da ondan istifadeyi şart koşarsa, bu karşılıksız bir fazlalık olduğundan fâiz sayılır. Fakat rehnin masrafı karşılığında ondan bir istifade yapılabilir. Şu hadis de bunu gösterir: الرَّهْنُ يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا ، وَلَبَنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا ، وَعَلَى الَّذِى يَرْكَبُ وَيَشْرَبُ النَّفَقَةُ “Binek hayvanı bakımı karşılığı binilir. Süt hayvanı da bakımı karşılığı sağılır.”[672] Dolayısıyla özel izin olmasa bile rehnin külfeti kadar bir menfaat ondan sağlanabilir.

Rehin bir mal olarak ortada kaldığı müddetçe, mürtehine güven sağlar. Dolayısıyla bu süre içinde bir âriyet, vedîa veya kira olarak kullanılması mümkündür. Çünkü ortada hazır bekleyen bir malın menfaati zayi edilmemeli ve kullanma imkanı olduğu halde faydasız kılınmamalıdır. Zira bu durum israf olur. Fakat eldeki rehin hiçbir zaman bir başkasına ayrı bir rehin olarak verilemez.

√ Rehnin Sona Ermesi

Rehin akdinin bitmesi için üç ihtimal vardır. Bunlar şudur:

1. Rehnin fekki: Rehin verenin borçtan kurtulmasına rehnin fekki denir. Bu durum iki sebep neticesinde ortaya çıkar:

---

[671] Beyhakî, Sünen, 2/433.
[672] Buhârî, Rahn 4 (3/116).

i. Alacaklı borcu almaktan vaz geçer.

ii. Borç herhangi bir bir yolla ödenir. Bu sebeple borçlu da mükellefiyetinden kurtulur.

2. Rehnin feshi: Rehin alanın, aldığı rehni iade etmesine rehnin feshi denir. Normal şartlarda akit taraflarından bir veya ikisinin ölmesiyle rehin fesh olmaz. Çünkü borç devam etmektedir. Fakat vârisler ölen şahsın borcunu isterse öderler.

3. Rehnin satılması: Borcun ödenme vakti geldiği halde hâlâ verilemiyorsa, mürtehin mahkemeye başvurur ve onun satılmasını talep eder. Böylece rehni satma işini görevli kişi yapar.

Eğer rehin alınırken yapılan anlaşmada, vakti geldiğinde mürtehinin onu satabileceği varsa, o bu işlemi bir *aynî tazminat* olarak bizatihi yapabilir.[673]

b) İpotek

Bir alacağı garanti etmek için ortaya konan gayr-ı menkule ipotek denir. Bu yönüyle ipotek aynen rehin manasındadır. Böyle bir uygulama İslâm hukuk tarihinde görülmemiştir, fakat olmayacağı da söylenemez. Çünkü şu deliller bu sonucu gösterir:

1. Rehinle ilgili âyet ve hadisler, geneli itibarıyla sefer haline mahsus olarak varit olmuştur. Bu durum da taşınabilir malların rehnini netice vermiştir. Fakat rehnin sefere mahsus olması, sadece Zâhirî mezhebine has bir görüştür. Bu sonuç ise, cumhura göre gayr-ı menkulün rehin olarak alınabilmesini mümkün kılar.

2. Rehin konusunda Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in uygulamalarına bakıldığında, hazarda bile olsa menkuller üzerinde gerçekleştiği görülmektedir. Dolayısıyla rehnin sefere mahsus olmayacağı açıktır ve her zaman yapılabilir.

3. Hanefîler şâyi (müşterek) hisse rehne konu olmaz derken, ortaklığı buna engel göstermişlerdir. Dolayısıyla bu sözden, ortaklık mevzubahs olmadığı durumlar için, gayr-ı menkulün rehin verilebileceği manası çıkar.

---

[673] Tahâvî, 4/303; Çalış-Hacak, Rehin,34/538.

Ayrıca gerektiğinde şâyi hisselerin taksim edilmesi yoluna gidilebilir. Bu sebeple Hanbelîler de onların satımını mümkün görürler.

Günümüz şartlarında ise **tapu sicilleri** ortaya çıkmıştır. Bunlar gayr-ı menkullerin de aynen menkuller gibi alınıp satılma neticesini vermiştir. Çünkü tapu her yere nakledilebildiği gibi, her yerde ispat da edilebilmektedir.

√ Gayr-ı Menkul Rehnine Hâkim Prensipler

Yeni adıyla ipotek olan fakat gerçekte gayr-ı menkul rehni sayılan bu konu içinde var olması gereken bazı prensipler vardır. Bunlar şudur:

1. *Aleniyet*: Gayr-ı menkul rehni konusunda verilen güvenceyi, hîni hacette kamu oyuna açıklamaya aleniyet denir. Bu da tapu sicili yoluyla yapılır. Bu sebeple gayr-ı menkul rehninde objektif standart oldukça önemlidir.

2. *Muayyeniyet*: Karşılıklı borç ilişkisinde alacak ve rehnin malum olmasına muayyeniyet denir. Çünkü belirsiz bir borç ve rehin konusunda pek çok şey davaya konu olmaktan düşmektedir. Bu sebeple belirsiz bir şey rehnedilemez. Şayet böyle bir rehin olsaydı, ihtilaftan da hali olamazdı.

3. *Teminat*: Ödenmeyen borcun yerine ortaya konulan ve rehin yerine geçeceği beyan edilen şeye teminat denmektedir.

4. *Sıranın belirli olması*: Bazı durumlarda tek bir gayr-ı menkulün birden fazla kişiye rehin gösterilmesi mümkündür. Bunu yapmadaki ölçü ise karşılığın net olmasıdır. Mesela şu borca karşılık olarak falanca tarlanın yarısı filan şahsa, diğer borca karşılık da diğer yarısı diğer şahsa.. gibi rehin yapılabilir.

c) Hapis Hakkı

Ayn borçlusunun deyn niteliğindeki alacağını elde edinceye kadar îfadan kaçınmasına hapis hakkı denir. Binâenaleyh bir satıcı, sattığı mal karşılığı olan ücreti alıncaya kadar elindeki malı vermeyebilir. Bu durum daha çok peşin alışverişlerde olur ve alacağın güvence altına alınmasına hizmet eder.

Akdin kuruluşu esnasında alıcı taraf, önce deyn borcunu vermeyi kabul ettiği için gereğini yapmak durumundadır. Bu sebeple deyn borçlusunun semeni (bedel-para), ayn borçlusunun malı vermesine kadar tehir etme hakkı yoktur. Diğer yandan, ayn üzerindeki mülkiyet deyne nispetle daha güçlü sayılır. Bu sebeple onun güvence altına alınması daha önemlidir.

Eğer bâyi hapis hakkını bir süre kullandığı halde müşteri deyn borcunu ödememişse, akit fesh edilebilir.

Hapis hakkı bazen normal borç ilişkisi dışında gelişebilir. Mesela kaçan köleyi getiren, ücretini alıncaya kadar onu vermeyebilir. Keza kayıp eşyayı bulan; eğer ona masraf yaparsa ve bu masrafı da belgelemişse, karşılığını alıncaya kadar lukatayı tutabilir. Yine iki ortak bir şey yapmaya mecbur olsa fakat birisi parasını vermese, diğeri karşılığını alıncaya kadar onun menfaatini engelleyebilir.[674]

√ Hapis Hakkı ile Rehin Hakkı Arasındaki Fark

Burada iki konunun detayından kaynaklanan küçük bir farkı belirtmekte fayda vardır. O da şudur: Rehin bir sebepten gerçek sahibine döndürülürse geri alınabilir. Fakat hapsedilen mal döndürülürse geri alınamaz. Dolayısıyla hapis hakkı bitmiş olur.

√ Hapis Hakkının Şartları:

Hapis hakkı konusu bütünüyle düşünüldüğünde şu şartları haiz olduğu görülür:

1. Hapis hakkı mal sahibinin açık veya dolaylı izniyle elde edilmelidir.

2. Mal ile alacaklı arasında bir bağlantı olmalıdır. Mesela ücretini almamış işçi ile işveren arasındaki ilişki böyledir. Dolayısıyla ücretini alamayan işçi, işveren lehine ürettiği bir şeyi ona vermeyebilir.

3. Hapis hakkı alacaklı veya mal sahibinin bir tasarrufu ile ortadan kalkmış olmamalıdır. Mesela; bâyi müşterinin malı aldığını görür ve sükut ederse, bu durum *"Al ve götür"* manasını gelir.

---

[674] Serahsî, Mebsût, 13/192.

√ Hapis Hakkının Hükmü

Hapis hakkının kendine göre bazı sonuçları vardır. Bunlar şudur:

1. Malı iade etmeme hakkı. Bu sebeple bâyi sattığı malı vermeyebilir.

2. Gerekirse hapsedilen malın paraya çevrilmesi. Çünkü satıcının iflası gibi yan bir sebep, hapis hakkına konu olan malın zaruri olarak bir başka şeye dönüştürülmesini gerekli kılabilir.

√ Hapis Hakkını Düşüren İşlemler

Bir borcu ifa, ibra veya havale; onunla ilgili hapis hakkını düşürür. Sırasıyla bunları izah edelim:

1. Îfâ: Eğer müşteri deyni ifa etmişse, artık bâyie mahsus bulunan hapis hakkı bitmiş olur. Fakat kısmi ifa böyle bir sonuç doğurmaz. Fakat rehin gibi teminatlar da ifaya denk olmadığı gerekçesiyle hapis hakkını iptal edemez.

2 İbrâ: Hapis hakkını elinde bulunduran şahıs, deyn borçlusunu ibra ederse artık hapis hakkı düşer. Çünkü ibra, borçlu üzerindeki borcu istememeyi garanti etmektir. Bu durumda ayn alacaklısı olan müşterinin, bu hakkını engelleyici bir durum kalmamıştır.

3. Havâle: Bir borcu bir zimmetten diğer zimmete nakletmeye havale denir. Havâle ayn türü değil de deyn türü bir borçlanmadır. Çünkü zimmet ancak misli bulunan mallarla borç altına girer. Eğer deyn borçlusu olan müşteri, söz konusu borcunu bir başkasına havale eder, söz konusu şahıs da bunu öderse, hapis hakkı bitmiş olur.[675]

d) Geri alım Şartıyla Satım: Bey' bil-vefâ

Bir malı, parasını geri verdiğinde iade etmek üzere bir kimseye şu kadar paraya satmaya beybilvefâ denir. Beybilvefa V. hicri (XI. m.) asrın sonlarında ortaya çıkmış bir alışveriş türüdür. Bu işlem satım ile rehin akdi karışımı bir yapı arzeder. Fakat rehin yanı ağır basmaktadır. Bu sebeple ona süreli (muvakkat) satım da denebilir. Bu satış zâhirî şekle göre bey-i sahih, fakat içinde satıştan beklenmeyen sonuçlar cereyan ettiği için de bey-i fâside benzetilir.

---

[675] Meydânî, Lübâb, 2/160; Aybakan, Hapis Hakkı, 16/65.

Mâlikîler bu tür bir satışa *bey'u's-senâya*, Şâfiîler *bey'u'l-uhde*, Hanbelîler de *bey'u'l-emâne* derler. Ayrıca *bey'u't-tâat* ve *bey'u'l-muâmele* isimlerini de alır.

Bu akde göre paraya ihtiyacı olan birisi malını (mesela tarlayı) satmakta, alıcı verdiği para iade edilinceye kadar maldan (tarladan) faydalanmakta, bâyi tarafından para iade edildiğinde ise malı bâyie tekrar iade etmektedir. Böylece iki tarafta bir şeyden istifade etmektedir.

Bu tür bir alışveriş akdi, halkın kredi bulma ihtiyacını temin sadedinde ihdas olmuştur. Çünkü paraya ihtiyacı olan, tarlasını rehin vererek o parayı bulmuş olmaktadır. Para borçluda kaldığı müddetçe de borç veren ondan istifade etmektedir. Verdiği miktarı alınca da tarlayı iade etmektedir. Ama verdiği paranın yanında bir de tarlayı kullanmaktan gelen fazlalık vardır ki, bu da riba gibi bir şeydir. Bir manada menfaatlerin değiştirilmesinden öte, artı bir fazlalığı ifade etmektedir. Bu sebeple tasvip edilecek bir şey değildir. Asgari mekruh olur.

İslâm hukukuna göre imkanı olan bir şahıs normal şartlarda ihtiyacı olan birisine borç verdiğinde, bundan sonra borçlu şahıstan her hangi bir menfaat istemesi fâiz olacağından, bu tür bir işlemi satışa çevirerek alınan maldan istifade etmiş ve kendine özgü bir çözüm bulunmuştur. Hatta bu durum menkul ve gayr-ı menkul bütün mallarda yapılmıştır.[676]

√ Bey Bilvefâ ile İlgili Hükümler

Bir bütün olarak bey bilvefa konusu düşünüldüğü zaman şu sonuçlar çıkar:

1. Bey bilvefâda alan ve satan taraflardan her ikisi de feshe kâdirdir.

2. Bey bilvefâ yoluyla alınıp satılan bir mal, diğer şahsın izni olmadan bir başkasına satılamaz.

3. Bey bilvefâda karşı taraf, verilen veya alınan maldan istifadeyi şart koşabilir. Fakat henüz akit yapılmadan önce bu şart koşulmamışsa, artık herhangi bir şey yapılamaz. Dolayısıyla istifade şartı koşulmamışsa onu kullanmak helal olmaz. Bu durumda rehne benzer bir sonuç oluşmaktadır.

---

[676] Mecelle, madde 118; Erdoğan, Fıkıh Terimleri, 40.

√ Bey Bilvefânın Rehne Benzer Yanları

Bey bilvefâ fer'î aynî haklar kapsamında değerlendirilir. Bu sebeple bir noktada aynen rehin gibidir. Bu açıdan konunun daha iyi anlaşılması gayesiyle burada, hükümleri malum olan rehne benzer yanlarını zikretmekte fayda vardır. Bunlar şudur:

1. Hem rehinde hem de beybilvefâda sözkonusu mal telef olursa, artık borç sâkıt olur.

2. Hem rehinde hem de beybilvefada, taraflar diğerinden izinsiz satış yapamaz.

3. Hem rehinde hem de beybilvefada, mal sahibi alacaklıya istifade hakkı verebilir.

4. Hem rehinde hem de beybilvefada şüf'a hakkı gerçek mal sahibine aittir.

√ Bey Bilvefânın Rehinden Farklı Yanları

Rehin ile beybilvefâ karşılaştırıldığında bazı noktalarda birbirlerinden ayrıldığı görülür. Bunlar şudur:

1. Eğer rehin vermek bir ödünce karşılık olarak vâki ise, maldan istifade şartı fâizdir. Çünkü akde konu olan alacak var iken yeni bir ilave söz konusu olmuştur. Fakat beybilvefada bu istifade her zaman mümkündür.

2. Beybilvefada satın alınan mal satana kiralanabilir. Rehinde ise bu kiralama mümkün değildir. Çünkü şahsın kendi malı kendine kiralanamaz.[677]

e) Kiralama Şartı ile Satım: Bey' Bil-istiğlâl

Bey bilistiğlâl aynen bey bilvefâ gibi kredi bulma niyetiyle ihdas edilmiş ve Hanefîler çevresinde ortaya çıkmış bir akittir. Adından anlaşılacağı üzere bir malı isticar etmek üzere vefâen bey' etmektir.

Bu uygulama beybilvefanın tabii olarak kendi içinde var olduğu bir satış türüdür. Fakat artı olarak bir de satılan malın bâyi tarafından kiralanması şartı koşulur. Burada hem süreli olma hem de istifade etme şartı söz konusudur.

---

[677] Bardakoğlu, Bey', 6/19.

Mesela A şahsı bir evini B şahsına satmak, teslimden sonra kiralayıp istifade etmek üzere ve bedelini ödeyince de geri almak şartıyla 10 milyara anlaşır. B şahsı bunu kabul ettiğinde, yapılan bu satışa bey' bil-istiğlal denir. Bu tür bir alışverişte satış ve kiralama aynı anda yapılır.

Böylece B, A'ya kredi vermiş olmakta, kredisi karşılığında ise kira geliri kadar kâr kazanmaktadır. Çünkü evi 10 milyara sattığında, B'den bu kadar kredi almış olmaktadır. Buna karşılık B de onun vereceği kira bedeline mâlik olacaktır. Bu kira ise 10 milyarlık alacağı karşılığındaki kârı olmaktadır. Hakikatte fâize benzeyen bu satış işlemi, ortada bir satım ve bir de kira akti olunca, şeklen fâizden uzak sayılmıştır.

Sonra A şahsı B şahsının parasını ne zaman verirse, evini de geri almış olacaktır. Bu durum ise onun parasını kullanmaya karşılık fâiz verir gibi bir kira durumu oluşturmaktadır.[678]

Rehne benzerlik tarafı ise aynen bey bilvefâ gibidir.

Bey' bi'l-vefâ gibi bey' bi'l-istiğlâlin de asgari hükmü mekruhluktur.

II. ZİLYETLİK

Aynî haklardan sonra eşya hukukunun temel meselelerinden ikincisi zilyetliktir. Zilyet, bir nesneyi bilfiil elinde bulunduran şahsa denir. Bu sebeple zilyetlik, menkul ve gayr-ı menkul mallarda aynî hakların sağladığı hâkimiyetin harice karşı açıklamasını ifade eder. Dolayısıyla zilyet şahıs, sözkonusu mala el koyarak mâlik gibi davranır.

Modern hukukta zilyetliğe konu olan meseleler İslâm hukukunda lukata, istihkak, kadâ, beyyinât, gasb ve vedîa.. gibi başlıklar altında işlenir.

Miras gibi durumlar istisna edilirse genel olarak zilyetlik irade ile elde edilir ve yine sadece irade ile elden çıkarılır. Böylece mülkiyetteki aleniyet sağlanmış olur. Dolayısıyla bu hakkı elinde bulunduranlar, zilyetliğe konu olan malı kullanabilirler.

Bir malda var olan zilyetliğin bazı alâmetleri vardır. Bunlar; içinde oturmak, birisinin oturmasına izin vermek, ağaç dikmek, satmak, bina

---

678 Şafak, Hukuk Terimleri 61.

yapmak ve ağacı kesmek gibi şeylerdir. Görüleceği üzere bunlar geneli itibarıyla mallar üzerinde olmaktadır. Bu sebeple hayır vakıfları, cami ve yol.. gibi yerlede zilyetlik söz konusu olamaz.

Zilyetlik bir hakdan daha çok, hukuken korunmuş durumu ifade eder. Kendi içinde *iki türü* vardır:

1. Haklı zilyetlik: Mal sahipliği, rehin ve kiracılık.. gibi konular haklı zilyetliğe birer örnektir.

2. Haksız zilyetlik: Hırsızlıkla elde edilmiş mal ve verilen emanete sahiplenme.. türü zilyetlikler böyledir. Şer-i Şerif'e göre bu kısım zilyetlikler de korunur. Çünkü bir malın başkasına ait olduğu ancak mahkeme ile sabit olur. Dolayısıyla kamu düzeni hukuka uymayı gerektirir. Bu sebeple gerçek sahipler haklarına ancak hukukî yollarla kavuşurlar.

Zilyetlik konusunda asıl kabul edilen bir hadis şudur: مَنِ احْتَازَ شَيْئًا عَشْرَ سِنِينَ فَهُوَ لَهُ مَن "Bir şeyi on yıl elinde tutan, onun üzerinde başkalarından daha fazla hak sahibidir."[679] Fakat malın gerçek sahipleri onları mülkiyetlerine geçirdikten sonra, kaybedilen haklarını isteyebilir. Bu noktada hakkın yerine gelmesi asıl prensip olduğundan, gerçekte zaman aşımının herhangi bir fonksiyonu yoktur. Zira zaman aşımı meselesi, davaların sıcağı sıcağına takibi ve kolay ispatı açısından, sadece mer'î hukuka ait bir uygulamadır.

Kamu mallarında niza olursa, dava bitinceye dek malı elinde bulunduran zilyet olarak kabul edilir. Bu sebepten hakka dayanıp dayanmadığına bakılmaksızın mücerret ziyetliğin bir hak olduğunu iddia etmek mümkün değildir. Fakat böyle durumlarda çözülmesi gereken fiilî bir problemin olduğu kesindir. Dolayısıyla bu fiilî durumun hukuken himayesi, haklı olup olmamaya bağlıdır. Haklı olmayan şahıs ise hiçbir zaman korunmaz.

Belli süreyi aşan meselelerin dava edilmesini engellemek; bir hakkı inkar etmekten çok, gereksiz yere davaların uzatılmasını engellemek içindir. Dolayısıyla pozitif (mer'î) hukukun bu şekilde bir prensip koyması

---

[679] Ebû Dâvud, Merâsîl, 1/418.

doğrudur. Fakat bu durum zaman aşımına uğramış hakların iadesi için kişilerin kendi arasında çözüm aramasına engel olmaz.

İster haklı zilyetlik isterse haksız zilyetlik olsun mesele her iki yönüyle düşünüldüğünde, Mâlikin zilyetliğine *aslî zilyetlik*, diğerlerinin zilyetliğine de *fer'î zilyetlik* denir.

A. Zilyetliğin Korunması

Zilyetliği koruma konusunda üç temel yol vardır. Bunlar şudur:

1) Kuvvet Kullanarak Zilyetliği Korumak

Müslüman olsun gayr-i Müslim olsun herkesin mal, can ve ırz.. gibi kendine özgü her şeyi diğer bir şahsa haramdır. Bu sebeple haksız yere gasp ve tecavüze uğrayan bir kişi, elinden geliyorsa bu haksızlığı önleme gayretine girer. Bu noktada saldırıya uğrayanın müslim veya gayr-ı müslim olması farketmez. Çünkü her insanın hakkı mahfuzdur.[680] Müslüman olmak şartıyla hayatı, ailesi ve malı uğrunda öldürülenlerin şehit olacağı konusundaki şu rivayeti bu sonucu gösterir: مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ وَمَنْ قُتِلَ دُونَ أَهْلِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ وَمَنْ قُتِلَ دُونَ دِينِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ وَمَنْ قُتِلَ دُونَ دَمِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ "Kim malı için öldürülürse şehittir. Kim ailesi için öldürülürse şehittir. Kim dini için öldürülürse şehittir. Kim nefsi için öldürülürse şehittir."[681]

Yalnız cumhura göre bunlar bir vecibe değil haktır, bu da istemeyenin söz konusu hakkı kullanmayacağını gösterir. Dolayısıyla değişik gerekçelerle herkes, bazı durumlarda yapılan haksızlığa ses çıkarmayabilir.

Eğer bir şahıs meşru müdafa hakkını kullanmak istiyorsa, üzerine gelen belayı def konusunda uyması gereken bir sıra vardır. Çünkü haddi aşana daha fazlasıyla cevap vermek, bir zulmü kaldırırken başka bir zulmü yapmak demektir. Bu da ayrı bir zulüm olur. Bu sebeple el ile men mümkün iken sopaya baş vurulmaz. Yine sopayla men mümkün iken silaha baş vurulmaz. Keza sakatlayarak def mümkünse öldürülmez.

---

[680] Muğnî, 8/445.
[681] Ahmed, 1/190.

2) İdarî Yoldan Zilyetliği Korumak

Hisbe görevlileri herhangi bir şahsa ait zilyetliği henüz dava açılmadan bile koruyabilirler. Çünkü devlete ait hisbe teşkilatı, emr-i bilmaruf ve nehy-i anilmünker prensibini uygulama amacıyla çıkmıştır. Bu sebeple de bazı şeyleri yapmada yetkilidirler.

İyiliği emretme ve kötülüğü yasaklama görevi aslında bütün müslümanlara aittir. Fakat zaman içinde değişik gerekçelerle görevler arasında bir ihtisaslaşma olmuştur. Bunun neticesinde İslâm toplumundaki bir grup, haksızlıklara doğrudan müdahale eder hale gelmiştir. Neticede hisbe teşkilatı ismini alan bu grup, içki içen bir şahsın elinden onu alarak dökmeye veya ipek giyen bir erkeğin üstünden onu çıkartmaya muktedir hale gelmiştir.

3) Dava Yoluyla Zilyetliği Korumak

Zilyetlik davalarındaki amaç, bu tür hakları korumak, ihtilaf anında delil tercihi yapmak ve davalı meseleyi tespit etmektir. Dolayısıyla zilyetlik davalarının menkul veya gayr-ı menkul hakkında olması farketmez.

Gayr-ı menkullerle ilgili zilyetlik davalarında; içinde oturma, kullanır olma ve menfaatlerinden istifade etme.. gibi türü şeyler zilyetliğe delil olurken, menkul mallarla ilgili zilyetlik davalarında ise sadece söz konusu malı elde bulundurma esastır.

Eğer bir zilyetlik davasında davaya konu olan maldan, davalı tarafların her ikisinin de istifadesi söz konusu ise, ilgili malın hangi tarafın eline önce geçtiği önemlidir. Fakat bu konuda bir sonuç çıkmazsa *şahitlere* müracaat edilir. Yine sonuç çıkmazsa *yemin* ettirilir. Yine de sonuç çıkmazsa, *delil yetersizliğinden* dava durudurulur.

Şayet zilyetlik davası neticesinde bir haksızlık olduğu ortaya çıkarsa, gerektiği şekilde düzeltme yapılır. Zira haksız bir zilyet korunamaz. Bu konuda şu delilleri zikredebiliriz:

a) وَلاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ "Mallarınızı aranızda haksız sebeplerle yemeyin.

Kendiniz bilip dururken, insanların mallarından bir kısmını haram yollardan yemeniz için o malları hâkimlere (idarecilere veya mahkemedeki yetkililere) vermeyin."[682] Bu hükme göre haksız bir konuda hukuk kanalıyla teyit ve tasdik almak, onu meşru hale getirmez. Bu sebeple de söz konusu meseledeki adaletsizlik, günah ve kul hakkı olarak devam eder.

b) لاَ يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ إِلاَّ بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ "Bir kimseye, din kardeşinin malını rızası olmadıkça almak helal olmaz."[683]

c) عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ "Haksız zilyet geri vermediği sürece aldığı malı iade ve tazmin ile sorumludur."[684]

d) لاَ يَأْخُذْ أَحَدُكُمْ عَصَا أَخِيهِ لاَعِبًا أَوْ جَادًّا فَمَنْ أَخَذَ عَصَا أَخِيهِ فَلْيَرُدَّهَا إِلَيْهِ "Biriniz arkadaşınızın malını haksız yere ve şaka olarak almasın. Kim kardeşinin değneğini alırsa onu iade etsin."[685]

Fakat ispat edilemeyen bir haksızlık varsa, dünyevi açıdan hukuk yoluyla yapacak daha fazla bir şey yoktur. Bu sebeple mal veya menfaati haksız bir şekilde elde edenin, sadece Allah korkusuyla onları iade etmesi beklenir.

Emanete el koyan bir şahıs ise *hükmî gasp* yapmış sayılır. Çünkü hakikî gaspta bir malı zor kullanarak fiilen alma söz konusu iken, emanete el koymada kurnazca bir gasp şekli söz konusudur. Hırsızlıkta ise malın gizlice alınması söz konusudur.

Karşı taraf aleyhine yapılacak olan bütün iddiaları delillendirmek gerekir. Aksi halde ispat olamadığından, *"Berâat-ı zimmet asıldır"* kaidesi geçerlidir. Keza bir şahıs aleyhine iddia edilen yasak fiil kesinleşmediği zamanlarda, onun hakkında *hüsn-ü zan* yapılır. Fakat meseledeki haksızlık tavazzuh ederse, başkasının hakkını alan veya güvenilmeyen şahsa zilyetlik hakkı verilmez. Bunun yerine âdil bir şekilde meselenin halline gidilir.

---

682 Bakara suresi, 2/188.
683 Ahmed, 5/113.
684 Dârimî, Büyû 56 (2/576).
685 Tirmizî, Fiten 3 (4/462).

B. Zilyetlik Davası Neticesinde Uygulanacak Hükümler

Kişi bizzat kendisi adına zilyet konumunda bulunabileceği gibi, İbadîlerin görüşlerinde olduğu üzere velîsi olduğu şahıslar adına da zilyet olabilir. Fakat bir zilyedin her iki durumda da hem iyi niyetinden hem de kötü niyetinden bahsetmek mümkündür. Dolayısıyla bu iki vasıfın her ikisi de bir takım mükellefiyetler yükler.

Bir zilyetlik davası neticesinde çıkabilecek olan bu durumlar şudur:

1) Su-i Niyet Sahibi Zilyedin Mükellefiyetleri

a) Kötü niyet sahibi zilyet, mal mevcutsa aynen iade eder.

b) Şayet mal yoksa, onu en iyi şekliyle tazmin eder.

c) Mal var fakat üzerinde bir değişiklik olmuşsa, duruma göre hüküm verilir. Bu durumda daha çok mal sahibinin menfaati esas alınır. Ayrıca yerine göre sedd-i zerîa ilkesine başvurulur. Buna göre bir arsa üzerine izinsiz olarak yapılan ev yıktırılabileceği gibi, gerekirse rayiç bedeline göre satılması da düşünülebilir.

d) Ayrıca söz konusu malın potansiyel olarak elde edilebilecek kazanım ihtimalleri düşünülür ve tazminine gidilir. Fakat bu kısım ilk dönem (mütekaddimîn) Hanefîlere göre olmama ihtimali taşıdığından tazmin ettirilmezken, Şâfii mezhebine göre benzerlerinin kâr getirdiği durumlarda emsal takdir edilerek tazmin ettirilmesi daha âdil olur. Müteahhirîn Hanefîlerin de kabul ettiği bu sonuç geyet mantıkîdir.[686]

2) Hüsn-ü Niyet Sahibi Zilyedin Mükellefiyetleri

Bir zilyet bilmeden bir malı ele geçirmişse ve sonra mezkur malın hırsızlık gibi bir sebeple haksız zilyetliğe maruz kaldığı ortaya çıkmışsa, bu durumda iyi niyet hali zâhirdir. Bu şekilde ortaya çıkan bir davada ilk akla gelen şık, söz konusu malın aynen iade edilmesidir. Eğer bu ihtimal söz konusu değilse, sırasıyla misliyle veya değeriyle ödeme yoluna gidilir.

---

[686] Meydânî, Lübâb, 2/195; Şâtıbî, Sebep 14. mesele.

Bu ihtimallerde zilyet şahıs suçsuz olduğundan ceza çekmez. Böyle bir durumda ise kaybolan hakların tazminatı meselesi biraz daha karmaşık hale gelir.

İyi niyet sahibi bir zilyet, kendine göre mağduriyet taşıyabileceğinden, icabında durumun devamını isteme hakkına sahiptir. Fakat kötü niyetli zilyedin bu isteğine itibar edilmez.

III. TAPU SİCİLİ

Aynî haklardan sonra eşya hukukunun temel meselerinden üçüncüsü tapu sicilidir. Aynî hakların mevcudiyetini genelde zilyetlik açıklarken, gayr-ı menkullerde ayrıca mülkiyet alâmeti olarak bir de tapu sicili geliştirilmiştir.

Tapu sicili bir gayr-ı menkulün kime ait olduğunu gösteren resmî belgedir. Bu siciller gayr-ı menkullerin durumlarını açık ve seçik bir şekilde içerirler. Bu tür kayıtlar devlet tarafından tutulduğu için, eğer bir hata çıkar da sahipleri zarar görürse, tazminini de tabii olarak devlet üstlenir.

Tapu sicili vüsuku açısından şüphe götürmediğinden ayrıca kendisi için bir şahit gerekmez. Dolayısıyla varlıkları doğrudan delil kabul edilir.

Roma hukukunda tapu sicili sistemi yoktu. Selef-i sâlihin döneminde de yoktu. Çünkü o zaman yapılan ölçümler sadece vergi konusunda yapılırdı. Ülkemizde ise Fatih zamanından beri uygulanmaktadır.

Tapu sicili gibi evraklar, sadece ihtilaf halinde çözümü bulma konusundadır. Çünkü Allah katındaki haklar sabittir ve değişmez. Bu sebepten şahıslar hukuk önünde haklı çıkmaktan çok, kazançlarının helal olmasına dikkat etmelidir.

Üçüncü Konu

ARÂZİ HUKUKU

Çağdaş beşerî hukuk içinde kendi gelişim ve önemine binaen ayrı bir alan olarak arazi hukuku bulunsa bile, fıkıh kitaplarında bu isimle bilinen müstakil bir başlık yoktur. Fakat ilgili meseleler şahsın ve devletin (beytülmâl) mülkiyeti konusunda işlenmiştir. Bu durumu öncelikle hatırlatalım.

İslâm fukahası arazileri iki kritere göre ayırmıştır. Bunlardan birincisi arazinin ait olduğu cihet, ikinisi de arazinin tâbi olduğu vergidir.[687] Şimdi her iki şıkkı da görelim:

I. AİT OLDUĞU CİHET AÇISINDAN ARÂZİLER

Bu tür araziler kendi içerisinde beş kısma ayrılır:

A. Mülk Arazisi

Mülk sebeplerinden biriyle mülkiyete geçmiş olan arazi. Bu arazilerdeki mülkiyet bir ayn mülkiyetidir. Mâlikin özel veya tüzel herhangi bir şahıs olması fark etmez. Bu sebeple mülk arazilerinin sahipleri bellidir. Binaenaleyh mülk yerlere başkalarının kasden taaddi yapma durumu olursa, hiçbir şekilde haklı hale gelmezler. Mesela bir şahıs başkasının yerinde izinsiz olarak ağaç dikse ve bunu sökmese, ücretle söktürülür, üstelik masrafı da ondan alınır. Ayrıca verdiği zarar tazmin ettirilir. Çünkü şu hadisin hükmü bu konuda açıktır: لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ فِيهِ حَقٌّ "Haksız (zâlim) sonucun hakkı yoktur."[688]

[687] Zerkâ, el-Fıkhü'l-İslâmî, 3/876 vd.
[688] Buhârî, Hars 15 (3/70).

Mülk arazisinin akitle, verasetle ve ihya.. gibi değişik yollarla elde edilmesi mümkündür.

Mülk türü arazinin aslı ölü bir toprağın işletilmesiyle kazanılmış olabilir. Bu konuda şu hadis gayet açıktır: مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِىَ لَهُ "Kim ölü bir araziyi ihya ederse kendisinin olur."[689] Fakat bu tasarruf dahi halifenin iznine istinat eder. Çünkü Hanefîlere göre şu rivayet bunu gösterir: لَيْسَ لِلْمَرْءِ إِلَّا مَا طَابَتْ بِهِ نَفْسُ إِمَامِهِ "Kişi için devlet başkanının izni olandan başkası caiz değildir."[690] Fakat Mâlikî ve Şâfiîlere göre ölü araziyi ihya hadisi, Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in nübüvvet (tebliğ) sıfatıyla sâdır olmuştur. Dolayısıyla imkanı olan herkes istediği araziyi işletebilir. Fakat ortada bir belirsizlik varsa, hadisin umumi ifadesine dayanarak farklı içtihatlar çerçevesinde bir tasarruf yapılabilir. İhya edilen arazinin her hangi birisine ait kullandığı bir yer veya mülk olmama durumu ise ayrı bir şarttır.[691]

Şayet bir şahıs izinli olarak bir mülk araziyi kullansa veya izinsiz kullandığı halde mal sahibi seslenmese ve bu durum 10 seneye bâliğ olsa, orasının mülkiyetini isteyebilir. Fakat mal sahibi vermediği takdirde orasını alamaz. Devlet arazisi de böyledir. Yalnız ölü araziyi 10 yıl kullansa, bu durum tercih edilen görüşe göre sonuç alır. Buna göre mülkiyetin kullanan şahsa geçmesi için ya devlet müsadesi gerekir, ya da onun mülkiyeti Mâlikî ve Şâfiîlerin görüşü kapsamında kendisine geçmiş olur. Bu durum şu hadisle de uyum içindedir: مَنْ احْتاز شيئاً عَشرَ سِنينَ فهُوَ لَهُ "Kim bir şeyi on sene kullanırsa artık kendinindir."[692] Fakat özel bir izinle 10 seneliğine kullandırılsa veya kullanan şahıstan korkulduğu için bir şey söylenmese, bu durum istisna sayılır. Buna rağmen rivayet, ihtilaf anında bir çözüm hakkı verir.[693]

Burada aslı devletin olmakla birlikte onu şahıslara kullandırdığı bir arazi türü olan mîrî arazi hakkında bilgi vermekte fayda vardır.

---

[689] Buhârî, Hars 15 (3/70).
[690] Nasbu'r-Râye, 3/431;4/290.
[691] Karâfî, Fürûk, 1/223.
[692] Ebû Dâvud, Merâsil, 1/418.
[693] Bilmen, 8/116.

Mîrî arazi: Arâziy-i emîriyye

Aslı devletin olmakla beraber şahıslara verilerek işletilen arazilere mîrî arazi denir. Fakat bu araziler kendisini işletmeyenlerden alınır. Çünkü kullanılmayan araziyi almak veya başkasına kullandırmak İslâmî bir yoldur. Zira Hz. Ömer'in de benzer uygulamaları vardır. Bu sebeple Hanefîler, üç sene işletilmeyen mülk arazilerine bir nevi kenz olarak bakmışlar ve ona el konulabileceğini söylemişlerdir. Dolayısıyla onu işletecek bir başka şahsa verme düşüncesi oluşmuştur. Fakat buna rağmen onun mülkiyeti gerçek sahibinde kalır.

Mîrî arazileri kullananların ölmeleri durumundaki nakilleri ise, ferâiz ahkâmına göre değil de intikal kanunlarına göre gerçekleşir. Bu sebeple genelde kadın ve erkek herkese eşit hisse dağıtılmıştır. Fakat bu arazilerin mülkiyeti devlet tarafından kullanan şahıslara verilmişse, artık ferâiz ahkâmına tâbi olur.[694]

Osmanlı Devletinde Arazi Hukuku

İslâma göre mülk gerçek manasıyla şahısların değil Allahındır. Devlet veya şahıslar ise onu sadece O (cc) adına yönetir. Çünkü aslında O (cc)'a ait olan mülk, kulların yanında sadece bir emanettir. Bu sebeple O (cc)'ün emaneti verme şartlarına riayet edilme zorunluluğu vardır.

Osmanlı devletinde ise devlet toprakları açısından bu yetki ve mülkiyet, dış görünüşe göre temelde padişahta idi. Güya, gerçek manada Allaha ait olan araziler, O (cc)'ün vekili olan halifede bulunmaktaydı. Fakat bu arazilerin kullanım hakkı belli kanunlar dahilinde halka aitti. Bu şekilde yönetilen toprak sistemine *rakabe* denmekteydi. Ayrıca *mîrî (emîrî) arazi* tanımı da kullanılırdı.

Temelde bu uygulamanın mesnedi, Hz. Ömer'in fethedilen yerlerdeki toprakları mücahid gazilere dağıtmaması ve devletin elinde koymuş olmasıydı. Bu görüş bazı yorum farklılıklarına rağmen Hanefî, Mâlikî ve Hanbelî mezhebinin ortak görüşüdür. Çünkü Hz. Ömer'in uygulamasını sahabilerin çoğunluğu tasvip etmiştir.

---

[694] Berki, 29; Sâbık, 3/235; gülen, İktisâdî Mülâhazalar, 443.

Arazi devlet elinde kaldığı sürece İslâm âlemindeki özel mülkiyet anlayışı kısmen tahdid edilmiştir. Bu durum tanzimatla birlikte artık fertler lehine özel mülkiyeti geliştirci olarak devam etmiştir. Fakat bidâyet-i İslâmdan beri özel mülkiyetin varlığında şüphe yoktur.

Osmanlı Devletinde 1858 (1274) tarihli Arâzi Kanunnamesi de genel olarak İslâmi içtihatlara dayanmaktaydı.

B. Vakıf Arazisi

Buna arâzîy-i mevkûfe denir. Böyle bir arazi ile ilgili şartlar, vâkıfın meşru dairede belirttiği şartlardır. Bu sebeple ona göre kullanılır. Bu sebeple bazı şahısların bu tür arazinin faydasını kendilerine tahsisi etmesi caiz olmaz. Vakıfla ilgili meseleleri şahıs hukuku konusunda tüzel şahsiyetler içerisinde verdiğimiz için bu kadar bilgiyle iktifa ediyoruz.

C. Metruk Arazi

Bir yerleşim birimine yakın olan boş arazilere metruk arazi denir. Kimsenin mülkü olmayan ve aslı devlete (beytülmal) ait olan bu araziler, umumun yararına olarak mera, harman yeri ve odunluk.. gibi amaçlarla kullanılır.

D. Mümellek Arazi

Fethedilen toprakların devlete kalmasıyla beytülmal haline gelen arazilere mümellek arazi denir. Bunlara arâziy-i emîriyye de denilir. Fakat biz arâziy-i emîriyeyi; mîrî arazi adı altında, devletin şahsa verdiği bir arazi olarak işledik. Çünkü onun asıl sahibi devlet bile olsa artık şahıslar işletmektedir.

Mâliklerine ait mülkiyetin son bulmasıyla devlete geçen araziler de mümellek arazi kısmına girer. Bunların tasarrufu devlete aittir. Bunlar kamu yararı neyi gerektiriyorsa ona göre tasarruf edilir.

Burada mümellek arazinin kaynağı olan fetihle elde edilmiş araziler hakkında biraz bilgi vermekte fayda vardır. Çünkü bu tip araziler detayda farklı içtihatlara medar olmuştur. Mesele şudur:

1. Zorla (Anveten) Fethedilen Yerler

Güç kullanarak elde edilen arazilerin durumunu açıklar mahiyette üç temel görüş vardır:

a) Ashabın çoğu, Şâfii ve Zâhirîlere göre Enfal suresi 41 nolu âyette; bu tür arazilerin beşte dördü mücahitlere, beşte biri de Allah, Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem), akraba, yetim, yoksul ve yolcu hakkı olarak devlete verilir. Âyet şudur: وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلّٰهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبٰى وَالْيَتَامٰى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ إِنْ كُنْتُمْ آمَنْتُمْ بِاللّٰهِ وَمَا أَنْزَلْنَا عَلٰى عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ الْتَقَى الْجَمْعَانِ وَاللّٰهُ عَلٰى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ "Eğer Allaha ve hak ile bâtılın ayrıldığı, yani iki ordunun birbiriyle karşılaştığı Bedir günü kulumuza indirdiğimize inanmışsanız, ganimet olarak aldığınız herhangi bir şeyin beşte biri Allaha, Rasulüne, (Onun) akrabalar(ın)a, yetimlere, yoksullara ve yolculara aittir. Allah her şeye hakkıyla kâdirdir."

b) Mâlikîlere göre ise fetih yoluyla elde edilen araziler Müslümanlara vakıf sayılır. Bu sebeple devlet başkanı, uygun gördüğü tasarrufu yapabilir. Çünkü Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) Hayber arazisini mücahitler arasında pay ederken,[695] Mekke topraklarını pay etmemiştir. Üstelik ahalisini de esir almamıştır. Zira bu manada, اذْهَبُوا أَنْتُمُ الطُّلَقَاءُ "Gidin, siz hürsünüz" demiştir.[696] Hatta onlardan haraç bile almamıştır. Halbuki veliyyülemr arazileri sahiplerinde bırakarak onlardan haraç alabilirdi. Hz. Ömer işte bu gerekçeyle Irak, Şam ve Mısır toprakları konusunda bu uygulamayı tercih etmiştir. Dolayısıyla Haşir suresindeki âyetin Enfal suresindeki âyeti tahsis ettiği kanaatine varmıştır. Üstelik mevcut orduların ve diğer masrafların ancak bu yolla temin edilebileceğini söylemiştir. Yine bu uygulama ile, Haşir suresi 7. âyette İslâma göre merdut olduğu ilan edilen tröstleşmelerin de önüne geçilebileceğini beyan etmiştir.

c) Hanefîler ve Hanbelîlere göre ise bu sahadaki hüküm biraz daha farklıdır. Zira onlara göre veliyyülemr bu tür arazilerin tasarrufu

[695] Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) bu arazilerin kullanım haklarını, ortaklık şartıyla eski sahiplerinde bırakmıştı. Bunun sonucunda ürünün yarısını Müslümanlar, yarısını da onlar almaktaydı.

[696] Keşfü'l-Hafâ, 1/142.

konusunda tamamen muhayyerdir. Bu durum ise daha geniş bir hareket alanı oluşturmaktadır.

Güç kullanarak (anveten) alınan ganimetler ise Enfal 41 âyetine göre çözümleneceğinden, bir ihtilaf konusu olmamıştır. Zira ihtilaf sadece araziler konusunda olmuştur.[697]

2. Fey Arazisi: Savaşılmadan Elde Edilen Yerler

Düşman tarafın savaşmadan bıraktığı yerlere fey denir. Şâfiîler bu konuyu aynen ganimet ve zorla fetholunan arazilerin hükmü gibi beşte dört (4/5) mücahitlere ve beşte bir (1/5) Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) ve ihtiyaç sahipleri içindir diye değerlendirirken, cumhur bilittifak bu konuda veliyyülemrin yetkili olduğunu düşünür. Konu ile ilgili âyet şudur: مَا أَفَاءَ اللهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لاَ يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ "Allahın fethedilen ülke haklarından peygamberine verdiği ganimetler; Allah, Peygamber, akraba, yetimler, yoksullar ve yolda kalmışlar içindir. Böylece o mallar, içinizden sadece zenginler arasında dolaşan bir devlet olmasın."[698]

3. Sulh Yoluyla Elde Edilen Araziler

Bu tür arazilerin hükmü sulh akdi gereğine göre yapılır. Bu noktada karşı tarafa arazileri bırakılabilir veya Yemen ile Hîre'de olduğu üzere arazilerinin Müslümanlara geçtiği hükmü verilebilir. Artı olarak onlara haraç vergisi de konabilir.[699]

Duruma göre savaşla kazanılmış bir memleketin ahalisi ile de sulh yapılabilir. Çünkü Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) Hayberlilerle anlaşınca, tarlalarını Müslümanlar arasında taksim etse bile, onların eskiden olduğu üzere işletmelerine razı olmuştur. Fakat onlara mahsulatın yarısını vermeleri şartını koymuştur. Bu durum ise bir ziraat ortaklığı sayılır.[700]

---

[697] Demirci, Sevâd, 36/576..
[698] Haşir suresi, 59/7.
[699] Zühaylî, İslâm Fıkhı, 7/45 vd.
[700] Mergînânî, 2/156 vd.; Zühaylî, İslâm Fıkhı, 7/45 vd.; İslâm Tarihi, Redaktör: Hakkı Dursun Yıldız, 1/422.

4. Ahalisi Sürgün Edilen Arazi

Hanefîlere göre bu tür arazi ya sahiplerinde bırakılır ve haraç arazisi kapsamında olur veya beytülmâle bırakılır. Diğer mezheplere göre ise bu topraklar müslümanlar lehine bir vakıf malı sayılır.[701]

E. Ölü Arazi

Bir kimsenin mülkü olmadığı gibi metruk arazi kısmına da girmeyen araziye ölü arazi denir. Bu arazi devletindir. Bu sebeple devlet bu konuda Şer-i Şerife mugayir olmamak şartıyla istediği tasarrufu yapabilir.

II. VERGİ AÇISINDAN ARAZİLER

Alınacak vergi açısından araziler iki kısımdır:

A. Öşür Arazisi

Öşür vergisine tâbi olan araziye öşür arazisi denir. Bu tür arazilerin sahipleri müslümandır. Devlet bunlara ait ürünlerden, araziye ait malların zekatı kapsamında onda bir (1/10, % 10) oranında vergi alır ve zekat verilecek sekiz sınıfa sarfeder. Bu tür araziler mülkiyetleri açısından, memluk arazi kısmına girer.

Tarihte bu tür arazilerin çoğu; bir yer fethedilince beşte biri (1/5) devlete, diğer kısmı ise savaşanlara dağıtılan arazilerden oluşmuştur. Fakat Arap yarımadasındaki araziler gibi henüz öşür emri gelmeden önce Müslümanların elinde bulunan araziler de öşür arazisi sayılır. Keza sulh yolu ile veya kendiliğinden Müslüman olan grupların arazileri öşür arazisi kapsamındadır.[702]

Bu konu ile ilgili bir âyet şudur: مَا أَفَاءَ اللهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لاَ يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ "Allahın fethedilen ülke halkarından peygamberine verdiği ganimetler; Allah, peygamber, akraba, yetimler, yoksullar ve yolda kalmışlar içindir. Böylece o mallar içinizden sadece zenginler arasında dolaşan bir devlet olmasın."[703]

[701] Cin, Arazi Hukuku, 3/342.
[702] Merğînânî, 2/156; Berki 29.
[703] Haşir suresi, 59/7.

Veliyyülemrin idaresinde olan ve örtülü ödeneğe de menşe teşkil eden bu âyet[704] gereği Hz. Ömer ganimet arazilerini taksim etmemiş, Hz. Ali, Osman, Talha ve oğlu Abdullah'ın da muvafakatiyle onları bir emanet olarak vergi karşılığında sahiplerinin elinde bırakmıştır. Bundaki amacı ise dul ve yetim.. gibi muhtaçlar için bir gelir kaynağı elde etmekti.[705]

Şâfiîler ise Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in Hayber'deki dağıtmasını örnek göstererek yine dağıtılmasını savunurken, Mâlikîler bunu Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in imamet gereği yaptığı bir icraat görür. Dolayısıyla bu tür toprakların müslümanlar lehine vakıf olduğunu söylerler. Bu durum ise devlet başkanına istediği şekilde bir taksim hakkı doğurur. Çünkü Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) Hayber, Kureyza ve Nadir arazisini dağıtırken Mekke arazisini dağıtmamış, Hayberi ise dağıttıktan sonra malı sahiplerine ortak vermiş, yani kısmen dağıtmıştır. Bu sebeple Hanefîler ve Hanbelîler; bu noktada halifenin serbest olduğunu, dolayısıyla maslahata göre hareket edeceğini düşünürler.[706]

B. Haraç Arazisi

Savaş veya sulhla İslâm devleti topraklarına katılan, fakat gayr-ı müslim halkın elinde bulunan ve vergi alınan arazilere haraç arazisi denir. Bunlara ait vergi miktarı, mükelleflere ve devletin durumuna göre değişir. Bu verginin cizyeden farkı, topraktan alınmasıdır. Çünkü cizye, vergi mükellefi olan her gayr-ı Müslimden alınır ve daha umumi bir anlam taşır. Bu sebeple haraç, Müslümanlardan alınan öşür vergisine benzetilir. Fakat öşürde olduğu gibi ürünün onda biri (1/10, % 10) veya yirmide biri (1/20, % 5) gibi belli bir sınırı yoktur. Keza ondan elde edilen gelirin öşürde olduğu üzere belli bir kesime harcanma zorunluluğu da yoktur. Haraç arazileri memluk arazi kısmına girer.[707]

Öşür ve haraç vergisi tek bir toprak üzerinde birleşmez. Çünkü Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) bu konuda şöyle buyurmuştur: لَا يَجْتَمِعُ عُشْرٌ

---

[704] Kudûrî, 4/131; Beşer, Gülen Fıkhı, 131.
[705] Serahsî, Mebsût 10/37.
[706] Hasebellâh, Usul, 368.
[707] Merğînânî, 2/156; Zühaylî, 7/821; Erkal, Vergi Hukuku Uygulamaları, 228.

وَخَرَاجٌ فِي أَرْضِ مُسْلِمٍ "Öşür ve haraç bir müslümanın toprağında birleşmez."[708] Bu durum ise bir müslümanın herhangi bir haraç arazisini alması veya haraç arazisi sahibinin müslüman olmasıyla ortaya çıkar ki, hükmü ihtilaflıdır. Tercih edilen görüş ise müslümana ait malın öşür arazisi olmasıdır. Fakat hangi sebeple olursa olsun bir topraktan tek vergi alınır. Bunu temin için de toprağın hangi kısıma girdiğini tespit lazımdır.

Farklı Arazi Konuları

Fukahanın arazi konusundaki mezkur taksimatı dışında değişik sebeplerle işlenmiş bazı arazi konuları vardır ki bunlar şudur:

1) Timar

Osmanlı devletinde var olan fakat şimdi bulnmayan bir arazi türü de timardır. Bir belde adına verilmesi gereken vergiyi bir şahsın önceden ödeyip, sonra da ahalinin vergisini kendisinin aldığı arazilere timar ismi verilirdi.[709]

2) Himâ

Koruluk manasına gelen hima terimi, umuma ait bir araziye ait menfaatin belli şahıslar lehine korunmasını ifade eder ki caiz olmaz. Çünkü umuma ait bir menfaatin belli şahsa tahsisinde herhangi şer'î bir mesnet olamaz.

3) İktâ

Şayet bir himâ alanını veliyyülemr, meşru bir maslahata binaen herhangi bir şahıs lehine tahsis etmişse bu caizdir. Fıkıhta bu işleme iktâ' denir. Bu şekildeki uygulamalar, Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) ve Hulefây-ı Râşidin döneminde de olmuştur.[710]

4) Madenler

Yer altı serveti olarak bulunup da herhangi bir şahsın mülkiyetinde olmayan ve doğal halde bulunan değerli varlıklara maden denir. Bu

708 Nasbu'r-Râye, 3/442.
709 Bilmen, 4/73.
710 Sâbık, 3/234.

konudaki net ve özgün görüşler, Hanefî ve Mâlikî mezheplerinde gelişmiştir. Şâfiî ve Hanbelîler de Mâlikîler gibi düşünürler.

Hanefîlere göre maden konusunda söz sahibi olan, onu bulan veya işletendir. Çünkü mülk arazisinin içi sahibine ait sayılırken, mubah arazinin içi de onu bulana ait kabul edilmiştir. Bu tür madenler rikâz kapsamındadır ve kendilerinden beştebir (1/5) vergi verlir. Altın ve gümüş ise kırkta bir (1/40, % 2,5) şeklinde zekatta ayrı özel bir nisaba tâbidir.

Fakat Mâlikîlere göre özel olsun, umumi olsun topraktan çıkan her maden devletindir. Çünkü kişiler toprakların sadece zâhir kısmına sahip olurlar. Onların içindekiler ise bütün Müslümanların ortak malıdır. Dolayısıyla, وَفِى الرِّكَازِ الْخُمُسُ "Rikâzda 1/5 devlet hakkı vardır" hadisini[711] fukaha farklı anlamıştır. Çünkü buradaki rikâzın tanımını yapmakta munzabıt bir ölçü yoktur. Bu sebeple cumhura göre her türlü maden, rikâz içine girmez. Çünkü rikazdan kasıt definelerdir. Bu sebeple define dışı madenler devletin malıdır.

Binaenaleyh Mâlikîlere göre bir kişi üzerine düşen yükümlülük, madenlerden devlete beşte bir oranında vermek değil, aksine onu tümüyle devlete vermektir. Bu görüşe göre söz konusu malın aslı, amme adına devletinmiş gibi kabul edilmesine dayanır. Hanefîler ise tabiî madenleri ölü araziye benzettiğinden, dolayısıyla onu işleten kişinin 1/5 olarak vergisini vermesi gerekir. Bu durum ise bir manada onun öşre benzer bir vergi sayılması gibi bir uygulamadır. Fakat madenlerdeki gelir daha külfetsiz kazanıldığından olsa gerek, onun zekatı onda bir (1/10, % 10) oranında değil de beştebir (1/5) oranında ödenir.

Bazı şahıslara göre ise madenler ticaret malı olarak değerlendirilir ve kendilerinden kırkta bir (1/40, % 2,5) nispetinde zekat gerekir.

Define İslâm dönemine aitse lukata hükmünde olur. Bu sebeple onları bulan şahıs fakirse kendi kullanır, fakat zenginse fakirlere dağıtır.[712]

---

[711] Buhârî, Musâkât 3 (3/75).

[712] Azimâbâdî, Avnü'l-Ma'bûd, 8/231; Mevsılî, İhtiyâr, 117; Zeydan 214; Zühaylî, 7/775; Tâc, 2/19; Gülen, İktisâdî Mülâhazalar, 318.

Üçüncü Bölüm

İKTİSAT VE MÂLÎ HUKUK

İKTİSAT VE MÂLÎ HUKUK

Baştan sona ekonomik süreci inceleyen ilim dalına iktisat denir. Bu ilim, bir toplumdaki ekonomik kriterleri belirlerken, fayda ve zarar ilkesine göre hareket eder. Çünkü iktisadın bütün amacı, maddî açıdan gerekeni yapmak ve ideal hayata kavuşmaktır. Bu yönüyle diğer ilimlerden ayrılmış ve kendine has bir kimlik kazanmıştır.[713]

İktisadın tarif ve amacı, kültür ve anlayışlara göre farklı iktisat sistemlerinin olabileceğini gösterir. Zira toplumlara ait yapı,[714] coğrafya,[715] kültür ve din kavramlarının, onların sosyal yapısına dolayısıyla da ekonomilerine tesir edeceği açıktır. Binâenaleyh sosyalist, kapitalist, karma.. veya herhangi başka bir türde iktisat teorisinin olması gayet normaldir.

Bu cümleden olarak İslâm iktisadından bahsetmek mümkündür. Çünkü kaynaklarda İslama göre mal, onun kullanımı ve ticari hayat hakkında oldukça fazla hüküm vardır. Fakat kimileri bu deyimi, bir tepki tabiri olarak değerlendirir. Tezlerini de; eğer Batıda iktisat ilmi çıkmasaydı, büyük ihtimalle bu tabir oluşmazdı diyerek delillendirir.[716] Fakat çıkış gerekçesi bu iddiaya uygun bile olsa, İslâm iktisadının vâkıadaki varlığını reddetmek mümkün değildir. Çünkü yüce dinimizin emir ve yasakları içindeki pek çok nas bu

---

713 Köklü, İktisat İlmine Giriş, 3; Eskicioğlu, İslâm ve Ekonomi, 4,12.

714 Bir örnek olarak Türkiye'ye Kubilay Baysal'ın Türkiye Ekonomisi isimli kitabından bakılabilir. İst. Ünv. İktisat Fak. Y., İst.-1984.

715 Bu konuda Erol Tümertekin'in Ekonomik Coğrafya isimli kitabına bakılabilir. İst. Ünv. Edebiyat Fak. Y., İst.-1994.

716 Ahmet Tabakoğlu'nun bu konudaki görüşleri için bkz.: Uluslararası İslâm Düşüncesi Konferansı, 59.

sahayı ilgilendirir.[717] Ayrıca fıkıh kitaplarında iktisat bahisleriyle ilgili temel bölümler vardır. Zira fâizin yasaklığı, ihtikarın haramlığı ve serbest piyasanın hâkim olması.. gibi durumlar bunu gösterir. Zaten mevcut bir şeyin varlığından haberdar olmamak veya adını koymamak, onun yokluğunu göstermeye delil olamaz. Kaldı ki her bir mükellef adına ahiret hayatındaki en temel sorgu maddelerinden birisi, malın nerede kazanıldığı ve nasıl harcandığıdır.

Burada anti parantez olarak, diğer dinlerin de kendine göre bir iktisat anlayışının olabileceğini belirtelim.

Biz burada öncelikle İslâm iktisadıyla ilgili tespit edebildiğimiz ana temellerini açıklamaya çalışacağız. Konunun daha iyi anlaşılmasını temin amacıyla, ayrıca mevcut meşhur ekonomik sistemlerle de mukayesesini vereceğiz.

I. KENDİNE ÖZGÜ YÖNLERİYLE İSLÂM EKONOMİSİ

Bir müslümanın kendi inancı çerçevesinde vazgeçemeyeceği temel iktisat prensipleri vardır. Bunlar, açık ve net bir şekilde naslarda ifadesini bulan temel hükümlerdir. Eğer söz konusu bu kriterleri ifade edebilirsek, İslâm ekonomisinin karakteristiği kendiliğinden ortaya çıkacaktır. Şimdi bunları sırasıyla ele alalım:

A. Mülkün Gerçek Sahibinin Allah (cc) Oluşu

İnsanoğlu dünyaya ait bir ürün olmadığı gibi, onun sahip ve mâliki değildir. O sadece halîfe konumundadır. Zira İslâma göre gerçek hâkim ve her şeyin sahibi Allah Teâla'dır. Şu ayetler bunu gösterir: لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ "Gökler ve yeryüzünün mülkiyeti Allaha aittir."[718] وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ

[717] Nüveyhî, Ekonomik Adaletin Temelleri, 28.İmam Ebû Hanife'nin önce gelen müçtehit öğrencilerinden olan İmam Muhammed, kazanç konusunda müstakil eser telif ettiği bilinen ilk Müslüman âlimdir. Onun eserinin adı el-Kesb'tir. Bu eserin aslı bize kadar ulaşmamıştır. Bugün elimizde mevcut olan Serahsî'nin bu eser üzerine yazdığı şerhtir ve bu şerh, onun el-Mebsût adlı eserinde, Kitabu'l-Kesb başlığı alında yer almaktadır. Ebû Bekr Muhammed es-Serahsî, el-Mebsût, Dâru'l-Ma'rife, 2. Baskı, Beyrut ty., 30/244-287. İmam Muhammed'in el-Kesb adlı eseri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Taş, Muhammed b. el-Hasan eş-Şeybanî'nin Hukuk Anlayışı (Usûl Anlayışı), 51-54.

[718] Şûrâ suresi, 42/49; Fetih suresi, 48/14; Hamitoğulları, İktisadi Kalkınma ve İslâm, 30.

"Allahın size vermiş olduğu mallardan siz de onlara (muhtaçlara) verin."[719] Dolayısıyla insanlar geçici olarak, üstelik O (cc) adına mal ve mülk sahibi kılınmışlardır. وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً "Hani Rabbin meleklere, Ben yeryüzünde bir halîfe yaratacağım demişti" ayeti[720] de bunu gösterir. Böyle bir hayattaki amaç ise iyi kulluğa ait imtihandır. Nitekim şu ayet de bunu gösterir: الَّذِي خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا وَهُوَ الْعَزِيزُ الْغَفُورُ "Hayat ve ölümü, hanginiz daha iyi hareket edecek diye sizi imtihan için yaratan Odur. O çok güçlü ve çok bağışlayıcıdır."[721] Neticede ise gerçek kulluk beklenir. Şu beyân-ı ilahi de bunu gösterir: وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ "Ben insanları ve cinleri, sadece Bana kulluk etsinler diye yarattım."[722]

Bu anlayış, insanlarda niyabeten bir mülkiyet hakkı vermesi gerekçesiyle, daima Müvekkil'in maksatlarının asıl hedef yapılması sonucunu verir. Dolayısıyla İslâmdaki ekonomik özgürlük, zengin olmayı temel maksat yapan beşere ait diğer bütün ekonomik sistemlerin aksine, kendine has bir yapı arzeder.[723] Bu sonucu gösteren bazı temel noktaları belirtelim. Bunlar şudur:

1. Temelde mülkün Allah Teâla'ya isnadı; beşerî sistemlerde var olan ve her isteğe göre mutlak tüketim anlayışının İslâm ekonomisinde olmayacağını gösterir. Çünkü bencillik duygusuyla israf kategorisine girecek lüks tutku ve tüketim anlayışına fıkıhî doktrinde cevaz bulunamayacak, yapılsa bile helal kabul edilmeyecektir.[724]

Meselenin anlaşılması sadedinde bu konuda, zamanımızdaki hâkim Batı medeniyetinin iktisat anlayışını örnek verebiliriz. Onlara göre toplumsal refah ve kişisel tatminin tüketimde olması normaldir. Fakat İslâmî mantıkla düşündüğümüzde biz iki temel sebeple aynı sonucu kabul edemeyiz. Zira dinimize göre hem gerçek itminan; kişinin yaratılış gayesini anlaması, kalben Allah ile irtibatlı bulunması ve mülkiyetini onun emirlerine

719 Nûr suresi, 24/33.
720 Bakara suresi, 2/30.
721 Mülk suresi, 67/2.
722 Zâriyât suresi, 51/56.
723 Nakvî, Ekonomi ve Ahlak, 96.
724 Zerkâ, İslâm İktisadı – İnsan Refahına Bir Yaklaşım, 29, 35; Bozdağ, İnsanlığın Son Çerçevesi - Üçüncü Çözüm, 266; Richard, A. Debs – Ferhat J. Ziadeh – Konrad Dilger, İslâm Hukukunda Mülkiyet Kavramı (İslâm Hukuku Üzerine Araştırmalar), 97 vd.

uygun şekilde kazanıp harcaması.. gibi farklı yerlerdedir.[725] Hem de aşırı ve lüks tüketim, fiyatların yükselmesine ve dar gelir sahiplerinin ezilmesine sebep olacağından farklı bir mesuliyet gerektirir.[726] Dolayısıyla bu tür uygulamalarda bir haksızlık ve zulüm söz konusudur. Zira zenginler isteklerine göre müsrifane tatmin yolları ararken, fakirler aleyhine bir süreç hazırlarlar. Çünkü üretimi devamlı kılmak veya değişimi yaşamak için moda tebdiline başvuran bu anlayış; israfın yasaklığı gerekçesiyle kendi özel hayatları açısından, topulumu meşru olmayan bir yöne tevcih ile de sosyal hayat açısından ret görür.[727]

Beşerî sistemlerde malı elde etmek, aynı zamanda onun istenildiği gibi tüketilebileceği hakkını verir. Zira malı kazanan onun mutlak sahibidir ve üzerinde dilediği tasarrufu yapabilir. Bu noktadaki taşkınlıkları engelleyici olarak getirilen ölçüler, yine beşer prensibi olduğu için aşılmaz değildir veya sabit sayılamaz. Fakat İslâma göre tüketim, ancak meşru yoldan yapılabilir. Üstelik bu prensip, beşer üstü bir kaide olarak konmuştur. Zira bir bütün olarak şer'î hükümlere uyma gereği bu sonucu verir. Bu durum da mutlak insaniyet için değişmez güzelliklerin kalmasına sebep olur.

2. Beşerî sistemlerin ifrat ve tefrit sapmalarına mukabil, İslâm kültüründe karşılıklı yardımlaşma ve hediyeleşme öne çıkar. Çünkü muhtaca yardım ilahi bir emirdir. Ayrıca bir müslüman diğer müslümanın kardeşi sayılırak, ona hiçbir zaman zulüm etmeyeceği ve onu hiçbir zaman yalnız bırakmayacağı prensibi benimsenir.[728] Yine mülkün kişiler elinde emanet olması, inançlı şahsı emaneti yerinde kullanmaya memnun ve razı eder. Bu da gerektiği yerde borç vermek ve yardımda bulunmak gibi sonuçlardır.[729]

3. Şahsî mâmelekin gerçekte Allaha ait olmasının bir neticesi olarak, kazancını gerektiği gibi gözetemeyecek durumdaki insanların tasarrufları kısıtlanır veya kaldırılır.[730] Zira bu tür insanlar kâr ve zararlarını bilemezler.

---

725 Ra'd suresi, 13/28.
726 Tabakoğlu, İslâm İktisadı Açısından Kalkınma 47 vd.
727 Âraf suresi, 7/31; Ayrıca bkz.; Beşer, Sosyal Güvenlik, 32.
728 Buhârî, Mezâlim 3, (3/98).
729 Beşer, 37 vd.
730 Döndüren, Delilleriyle Ticaret ve İktisat, 557 vd; İslâm hukukunda irâde oluşumunun fesadı ve ehliyet eksikliğinden dolayı geçerliliği icâzete bağlı olan tasarruflar hakkında ayrıntılı bilgi için

Mallarını gayr-i meşru yollarda kullanabilirler. Hesabını veremeyeceği tasarruflarda bulunabilirler. Dolayısıyla da meşru nizamın dışına çıkabilirler.

4. Aynı gerekçeyle ölüme bağlı vasiyetler üçte bire kadar geçerlidir. Zira bunun üzerindeki vasiyetlerin geçerli olması, ancak vârislerin muvafakatine bağlıdır.[731] Çünkü bu durumda mevcut malın meşru maksatlar dışında kullanılabilme şüphesi vardır. Dolayısıyla kanun koyucu, verdiği malı ancak rızası dahilinde kullandırmak ister.

5. Yine bu gerekçeyle, bütün hukukî ve iktisadî muamelelerde Şâri Teâla'nın prensiplerine aykırı olacak bir hüküm konulmaz.[732] Çünkü mal ve mülkün Gerçek Sahibi, nimetlerin kurallarına aykırı olarak tüketilmesine müsaade etmemektedir.

B. Kazancın Emeğe Göre Belirlenmesi

Kişi için temellük sebeplerinden sadece bir tanesi emektir. İslâma göre emek kapsamındaki temellüklerde, emek ve kazanç arasındaki eşitliğe riayet etmek ana ilkedir. Neticede bu prensip her şahıs için kazanım olarak sadece alın terinin karşılığını alabileceğini gösterir.

Şahsın riski göze almak şartıyla sermayeye ortak olması ve yine aynı şartlarda toprağını işlettirmesi, kâr ve zarara ortak olması gerekçesiyle fiilî emek olarak değerlendirilir. Dolayısıyla ticaret ve ortaklıklar bu prensiple göre işler.[733] Bunun sonucunda emek ve karşılığını konu alan borç münasebetlerinde, özel ve zaruret durumları hariç tutulursa normal şartlarda meşruiyet kaynağı, hile ve sömürüye dayanmamak zorundadır. Şu âyet bu hükmü gösterir: وَأَنْ لَيْسَ لِلإِنْسَانِ إِلاَّ مَا سَعَى وَأَنَّ سَعْيَهُ سَوْفَ يُرَى "İnsana ancak çalıştığı vardır ve bunun karşılığını da elbette görecektir."[734] Bu sebeple kazancın en hayırlısı el emeği kabul edilir.[735]

bkz. Taş, İslâm Hukukunda Geçerliliği Şahısların İcazetine Bağlı Olan Tasarruflar, 54-68.

731 Karaman, Mukayeseli İslâm Hukuku, 1/426. Geçerliliği vârislerin icazetine bağlı olan tasarruflar ile geçerliliği vasiyette bulunulanın icâzetine bağlı olan tasarruflar hakkında ayrıntılı geniş bilgi bkz. Taş, İcâzet, 2-32.

732 Mâide suresi, 5/47.

733 Bozdağ, 255; Eskicioğlu, 69.

734 Necm suresi, 53/39.

735 Buharî, Büyu 1 (3/2).

Emeğin üretime, üretimin de ihtiyaca göre olması ayrı bir sonuçtur. Zira üretim ve tüketimdeki israfın her ikisi de gereksizdir. Çünkü ihtiyaç olmadan üretim yapmak, kaynakları boşa kullanmak manasına gelir.[736]

İslâm iktisadında kazancın emeğe göre olduğunu gösteren bazı temel sonuçlar vardır. Bunlar temelde iki meseledir:

1. Kumar gibi şans oyunlarının yasaklanması ve oralardan elde edilecek gelirin helal kabul edilmemesi.[737] Bu durum İslama göre üretimsiz bir emeğin geçerli olmadığını gösterir. Çünkü kumar oynayan bir grubun elindeki para artmamakta, sadece el değiştirmektedir. Zaten kumarın ticaretten farklı olan yanı, iki tarafın değil de bir tarafın kazanmasıdır. Üstelik bir tarafın kazancı, diğer tarafın kaybetmesine vesîle konumundadır. Bu sebeple kumar oynanarak geçen bir zaman dilimi içinde yeni bir üretim yapılmadığı gibi, mevcut mal da muhafaza edilemez. Böyle bir gayret ise malâyaniden öte bir zarardır. Kumarın tek tarafa kazandırma yönü kısmen fâizde de vardır. Fakat faizde borç alan tarafın kazanma ihtimali az da olsa devam etmektedir.

2. Fâizin haram kılınması. Kazancın emeğe göre belirlenmesi konusunda işlenmesi gereken en önemli konulardan birisi fâizdir. Çünkü fâizin haramlığı, karşılığı olmayan bir fazlalık içermesine dayanır. Çağdaş ekonomilerin en temel iktisat usullerinden birisi olan fâiz konusunu burada detaylandıralım.

Fâiz: Ribâ

Malın mal ile değişimi mahiyetindeki bir akitte, karşılığı bulunmayan fazlalığa fâiz denir.[738] Ödünç işlemlerinde ve alışverişte karşılığı bulunmayan hakiki veya hükmi fazlalık da bu kapsamdadır.[739]

Aynı tür mallar takas edilirken eşit bile olsalar, araya gecikme girerse nesîe (gecikme) fâizi olur. Çünkü peşin mal veresiye maldan daha kıymetlidir.

---

[736] Tabakoğlu, 247-249.
[737] Demir, İslâm Hukukunda Mülkiyet ve Servet Dağılımı, 226 vd.
[738] Karaman, 2/202; Döndüren, Çağdaş Ekonomik Problemler, 58.
[739] Özsoy, Fâiz, 12/110.

Aynı cinsten bir malın birisi peşin diğeri de veresiye olarak satışı yapılsa, bu da nesîe fâizidir.

Şâri' Teâla açık ve net bir şekilde fâizi yasaklamıştır. Zira sâbıkan borçlar hukukunu işlerken zikrettiğimiz naslar gerekçesiyle fâizin haramlığı konusunda hiçbir mezhepte ihtilaf olmamıştır. Bu sebeple ondaki ihtilaf sadece fâizin şümulü noktasında kalmıştır.

Fâizin haram kılınmasının sebepleri araştırıldığında şunlar görülür:

1. Salt fâizde gerçek manada emek, üretim ve risk[740] yoktur. Çünkü sermaye sahibinin fâiz akdiyle, kendi lehine koyduğu sabit bir şart vardır. Dolayısıyla bu tür akitlerde pozitif bir değer artışı olmadan beklenilen bir gelir söz konusudur. Bu sebepten fâiz; hiçbir zaman risk taşıyan, üretim ve emek mahsulü olan ve duruma göre değişken mahiyet arz eden kâra benzetilemez.[741]

2. Üretilen veya satın alınan bir malın fiyatına eklenen fazlalık, zarara katlanma karşılığında kâr olarak meşru kılınmıştır. Fâizde ise hem ana para güvence altında, hem de kâr güvence altındadır. Bu yönüyle fâiz sanki misliyâttan alınan bir kira gibidir.[742] Bu durum ise yasaklanmasına gerçek bir gerekçedir.[743] Zira böyle bir sonuç, emeksiz kazanma manasına gelir.[744]

3. Kapsam açısından belirli miktar (standart) mala karşılık malla verilen bir fazlalığın fâiz olması kadar, başka türden beklenen menfaatler de fâiz kabul edilir. Çünkü karşılıksız ve istismara dayalı her kazanç fâiz sayılır. Zira 100 milyara % 50 fâiz istemekle, verilen borç karşısında alacaklıdan "Falanca dairesini satma" gibi bir şart koymak arasında, pratikte pek bir fark yoktur. Çünkü borç vermede önemli olan borç verenin, sadece karz-ı hasen niyetiyle ve ecrini Allahtan bekleyerek vermesidir. Dolayısıyla mezkur durum, karşılıksız kazanç veya bir imkanı istismar etme türünden

---

[740] Ekonomide sermayenin risk taşımasının ne manaya geldiği ve önemi konusunda Murat Çizakça'nın Risk Sermayesi – Özel Finans Kurumları ve Para Vakıfları isimli çalışmasına bakılabilir. İSAV Y., İst.-1993.

[741] Tabakoğlu, İslâm ve Ekonomik Hayat, 73 vd.; Özsoy, Fâiz ve Problemleri, 173.

[742] Ersoy, Fâizsiz Banka ve İşlevleri 34; Bu konudaki farklı değerlendirme için bkz.: Mahmud Ebû Suud, Para – Fâiz ve Mudarabe, 59.

[743] Döndüren, Ticaret ve İktisat, 263.

[744] İslâmda Ekonomik ve Sosyal Düşüncenin Çağdaş Görünümü, 167.

gayr-ı meşru bir gelire sebep olur. Böylece verilen borç miktarı dışındaki bir beklenti, İslâm hukukunun helal sınırlarını aşmaktadır.

Bu noktada fâizin zararlarını özet bir şekilde belirtmekte fayda vardır:

a. Çoğunlukla fâizi veren taraf sürekli olarak ve risksiz bir şekilde zenginleşir. Buna karşılık fâizi alan taraf ise fakirleşmekte veya çok az bir kâr elde etmektedir. Bu durum ise toplumda tek taraflı ve dengesiz bir büyümeyi doğurmaktadır.

b. Fâizle birlikte yatırımsız bir kâr yolu açıldığı için şahıslar, risksiz ve kolay olan bu yönteme teşebbüs etmektedir. Bununla birlikte sermaye sahipleri el emeği, üretim ve gerçek ticaret gibi usüllere baş vurmamaktadır.

c. Emeksiz, üretimsiz ve risksiz bir kazanç yolu neticesinde işsizlik artmaktadır. Zira toplumda fâizle birlikte yatırımsız bir şekilde, mücerret para üzerinde oynanarak kâr elde edilebilmektedir.

d. Fâiz, maliyet enflasyonuna sebep olur. Zira sermaye sahipleri yatırım yapmayınca, parası olmayanlar borç olarak aldığı imkanlarla yatırıma teşebbüs etmekte, bu ise direkt olarak mâliyeti, o da fiyatları yükseltmektedir. Halbuki bu ürüne sermaye sahibi ortak olsaydı, yatırım masrafı azalacak, buna bağlı olarak da fiyatlar düşecekti. Bunun yanında sermaye sahibi riske ortak olarak, mevcudu geliştirme ve artırma gayreti taşıyacaktı. Diğer ifadeyle aklı ve gayretiyle üretime katılacaktı.

e. Fâizli bir ortamda sevgi, kardeşlik ve yardım duygusu azalır. Çünkü böyle bir yerde sadece menfaatler hesap edilir. Dolayısıyla ilişkileri çıkara dayalı, soğuk ve insâni açıdan birbirine duyarsız bir toplum oluşur. Bu durum ise toplumsal açıdan büyük bir kaosa sebep olur. Zira beşer tarihinde en büyük sıkıntılar şu iki düşünceden kaynaklanmıştır: Bunlardan birincisi, "Sen çalış ben yiyeyim" fikridir. Bu fikir, "Ben çalışmadan kazanayım" şeklinde de ifade edilir. İkincisi ise, "Ben tok olduktan sonra başkaları açlıktan ölse bana ne?!" fikridir. Bunun diğer ifadesi ise; "Ben muhtaç değilsem, kimse beni ilgilendirmez ve kimseye yardım edemem" şeklindedir. İslâm birinci düşünceyi fâizin yasaklanmasıyla, ikinci düşünceyi de zekat ve onu tamamlayan fıtır sadakası, nafaka, kurban.. gibi sair emirlerle ortadan kaldırmıştır.[745]

---

[745] Özsoy, 45 vd.; Nursî, İşârâtü'l-İ'câz 49.

Yan Sonuçlar

Fâiz konusunda şu değerlendirmeleri kaydetmekte fayda vardır:

a. Bir şahıs fâizli bir muameleyle karşı karşıya kalmışsa, bu tasarrufu yapması ancak zaruret miktarıyla sınırlı kalacak şekilde caiz olur. Burada zarureti, terki mühlikat olan durumlar şeklinde hatırlatmakta fayda vardır. Dolayısıyla zaruretin takdiri ancak kendi şartlarına göre değerlendirilir.

b. Dindar insanların toplum hayatında tek taraflı olarak zayıflamamaları gerekir. Bu sebeple çoğunluğu itibarıyla halkın bütünü tarafından verilen vergilerden oluşan devlet kredilerini, duruma göre mütedeyyin kesim kullanabilmelidir. Fakat bu yolla elde ettikleri kazancı, nefislerinin özel malı gibi kayıtsız olarak değerlendiremezler. Aksine sadece kamu yararına olacak şekilde, meşru ve ulvi maksatlarda kullanmak kaydıyla harcayabilirler.

Eğer bunun aksine davranılırsa, toplumu oluşturan dindar vatandaşların zayıflaması kaçınılmaz olur. Belki zayıflamaya tahammül edilebilir. Fakat gittikçe güçlenen fâizci bir grup lehine rekabetten çekilmek, onların daha fazla büyümesine sebep olur. Buna razı olmak ve müdahale etmemek, İslâm fıkhı açısından doğru bir uygulama olmasa gerektir.[746] Dolayısıyla dinimize göre fâizi almanın haram olması kadar, fâizci sermayenin büyümesine göz yumarak razı olmak da haramdır. Çünkü haramı yapmamak kadar, haramdan menetmek de önemlidir.

c. Dindar bir insanın fâizli kredi ile meydana getirdiği malını, % 100 kendine aitmiş gibi düşünmesi helal olmaz. Çünkü o mal fâizle elde edilmiştir. Dolayısıyla kısmen veya bütünüyle haramdır. Bu sebeple ihtiyaç ve işletme emeğine tekabül eden kısmını çıkararak, kalanını İslâmın genel prensipleri çerçevesinde halka harcaması gerekir. Zaten mezkur ameliyede amaç, zengin olmak değildir. Teşvik kredilerini alma konusu bu açıdan değerlendirilebilir.

d. Devletin halk lehine tasarrufâtında, mevcut olan inançları hesap ederek hareket etmesi gerekir. Zira bu durum, onlar arasındaki bütünleşme ve kaynaşmaya daha fazla katkı sağlar. Böylece halk da devlete daha fazla sahip çıkar. Zaten aksi uygulamalar, vatandaşlar arasındaki eşitlik

---

[746] Karaman, İslâmın Işığında Günün Meseleleri, 1/331 vd.

ilkesine aykırı olur. Çünkü ineği kutsal sayan Zerdüştlere[747] inek etinden, domuz etini haram sayan müslümanlara[748] da domuz etinden ikramda bulunmak, onlara yardım manasına gelmez.

C. Serbest Piyasa Ekonomisinin Kabulü

İslâm iktisadıyla ilgili kaynaklar değerlendirildiğinde ortaya çıkan sonuçlardan birisi de, İslâma göre ekonomik piyasanın serbest olma gereğidir. Bu hükmün delilleri şunlardır:

1. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'den mallara fiyat koyması istenildiği zaman kabul etmemiş; aksine böyle bir teklifi, rızkı bollaştıran ve azaltanın Yüce Allah olduğunu beyan ederek reddetmiştir. İlgili rivayet şudur: إِنَّ اللهَ هُوَ الْخَالِقُ الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرَّازِقُ الْمُسَعِّرُ وَإِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَلْقَى اللهَ وَلَا يَطْلُبُنِي أَحَدٌ بِمَظْلَمَةٍ ظَلَمْتُهَا إِيَّاهُ فِي دَمٍ وَلَا مَالٍ "Gerçek yaratıcı, piyasayı daraltan veya bollaştıran, rızkı veren ve fiyatları tespit eden Allahtır. Bu sebeple Ben Ona, birisi Bana, kendisine kan veya mal sebebiyle yaptığım bir zulüm isnat ettiği halde varmak istemem."[749] Bu durum açıkça, bâyi ve müşteri arasında kendi şartları içinde oluşacak serbest piyasayı gösterir.

2. Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) bir hadiste şöyle buyurur: دَعُوا النَّاسَ فَلْيُرْزَقْ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ، وَإِذَا اسْتَنْصَحَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ فَلْيَنْصَحْ لَهُ "İnsanları alışverişte serbest bırakınız. Zira Allah böylece insanları birbirlerinden faydalandırıp rızıklandırır. Bu sebeple birisi diğerinden tavsiye almak isteyince esirgemesin, nasihat etsin."[750] Bu durum da serbest piyasayı gösterir.

3. İslâma göre ihtikârın yasaklanması,[751] serbest piyasaya müdahaleyi menden olsa gerektir. Çünkü karaborsacılıkta, Allahın rızık olarak verdiği ve şu an için sahibinin elinde mevcut olan bir malın, toplumun ihtiyacı olmasına rağmen sırf bencil bir düşünceyle pazardan çekilmesi söz konusudur.[752]

---

[747] Tümer – Küçük, 110.
[748] Bakara suresi, 2/173.
[749] Ahmed, 3/156; San'ânî, Sübülü's-Selâm, 3/32.
[750] Miras, Tecrîd-i Sarîh, 6/473.
[751] İbn Hanbel, el-Müsned, 2/33.
[752] Kudûrî, 4/166; Döndüren, İslâmî Ölçülerle Ticaret, 288-290.

İhtikarı yasaklamadaki amaç, tekelleşmeden istifade ile normal şartlarda bâyiin belli bir nispetle satacağı kâr haddini yükseltme amacını, mukabilinde de halkın ezilme durumunu engellemektir. Dolayısıyla bu uygulama, imkanları toplum aleyhine sömürü olarak kullanmak isteyen birisine mâni olmak niyetiyle yapıldığından gayet hikmetlidir.

Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) ihtikarla ilgili bir hadiste şöyle buyurur: مَنِ احْتَكَرَ طَعَاماً أَرْبَعِينَ لَيْلَةً فَقَدْ بَرِئَ مِنَ اللهِ تَعَالَى وَبَرِئَ اللهُ تَعَالَى مِنْهُ وَأَيُّمَا أَهْلُ عَرْصَةٍ أَصْبَحَ فِيهِمُ امْرُؤٌ جَائِعٌ فَقَدْ بَرِئَتْ مِنْهُمْ ذِمَّةُ اللهِ تَعَالَى "Kim yiyecek maddelerini kırk gün saklarsa Allah ondan, o da Allahdan uzak olur. İçinde aç bir şahsın sabahladığı bir memleketten Allahın zimmeti kalkmıştır."[753] Bu kadar şiddetli bir tehdidin sebebi, karaborsa ile suni bir kıtlık oluşturmak ve bundan egoistçe fiyat artışı sağlamaktır. Çünkü ihtikar neticesinde halka kıtlık veya sıkıntı gelir. Bu durum ise İslâmın istediği gibi, fertleri arasında sevgi olan bir barış toplumunu değil de, içtimai açıdan mal sahiplerine karşı soğuk ve kinle dolmuş bir toplumu netice verir.[754]

Normal şartlarda serbest piyasanın gereği olarak kâr haddi koymak yasaktır. Fakat istisnai olarak tezahür edebilen tekelleşme veya satıcılar arasında anlaşmadan gelen sömürüleri engellemek için hîn-i hacette istihsanen uygulanabileceği de bir prensip olarak kabul edilmiştir.[755]

4. Köylülerin pazardan men edilemeyeceğine yönelik emirler, serbest piyasa ekonomisini gösterir. Zira Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: لاَ يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ وَإِنْ كَانَ أَخَاهُ أَوْ أَبَاهُ "Şehirli köylü adına satış yapmasın. İsterse köylü adına alış veriş yapacak şahıs, onun babası veya kardeşi olsun."[756]

Köylü ve üretici mallarının yolda karşılanıp alınmasını yasaklayan şu hadis de bu manada serbest piyasayı teyit eder: وَلاَ تَلَقُّوا السِّلَعَ حَتَّى يُهْبَطَ بِهَا إِلَى السُّوقِ "Malları pazara gelinceye kadar almayınız."[757]

Meseleyi tahlil açısından baktığımızda şunu görürüz: Dışardan gelen

---

753 İbn Hanbel, 2/33.
754 Şeker, 83; Nüveyhî, 26.
755 Köksal, Teğayyüru'l-Ahkâm, 202.
756 Ebû Dâvud, Büyû' 45 (3/720).
757 Buhârî, Büyû' 72 (3/28).

mallar belli ellerde toplandığında, bu durum beraberinde bazı tekelleşmeleri getirir.[758] Bu sebeple Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) söz konusu zararı men etme niyetiyle, onların pazara rahatça girme ve alış-veriş yapma imkanlarını sağlamıştır.

5. Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) Medine'ye gelince mevcut iki pazar yerini kontrol eder ve onları beğenmez. Sonra Müslümanlara özel bir pazar kurar ve İslâmî ahkâma göre onları orada serbest bırakarak şöyle buyurur: هَذَا سُوقُكُمْ فَلَا يُنْتَقَصَنَّ وَلَا يُضْرَبَنَّ عَلَيْهِ خَرَاجٌ "Burası sizin pazarınızdır. Kimsenin malı eksiltilmesin ve kimseye bir vergi konmasın."[759] Böylece Müslümanlar başka tâcirlerin şantaj ve etkilemesinden de korunmuş olur.

Serbest piyasa tam rekabeti sağlayarak[760] kaliteyi yükselttiği gibi, üretilen kaliteli malların ucuza satılmasını da sağlayarak, iki yönlü bir şekilde tüketiciye fayda temin eder. Aynı zamanda her üretici kendi kârını hesap ettiğinden, mevcut üretimi en ucuza temin etmeyi de bir başka taraftan düşünerek, kaynakları gereksiz yere tüketmeme ve işçileri verimli kılma gibi başka faydaları dahi temin etmektedir.

Serbest piyasa herkes için âdil pay almayı sağlar. Tabi bu adalet toplam gelirin herkese eşit bir şekilde bölüştürülmesi manasına gelmez. Zira herkesin çalışma seviyesi eşit olamayacağı gibi, toplam gelire katkısı da eşit değildir. Ayrıca her işin kendine göre bir zorluğu vardır. Mesela bir mucidin gayreti ile bir işçinin gayreti eşit değildir. Sonra insanların maddi ve manevi kabiliyetleri farklıdır. Öyleyse asıl olan herkes için fırsat eşitliğini temindir. Neticede her şahsı, iş ve sorumluluğuyla başbaşa bırakmak gerekir. Yine her şahıs istek ve ihtiyacına serbestçe yönelebilmelidir. Böylece yaratılıştan gelen hikmetli farklılıklar da iyi kavranmalıdır.[761] Ayrıca işin kader boyutu hesaba katılmalıdır. Zira bazı insanlara sebepsiz bir şekilde

---

[758] Döndüren, Ticaret ve İktisat, 229.

[759] İbn Mâce, Ticârât 40 (2/751); Süyûtî, İbn Mâce Şerhi, 1/161.

[760] Döndüren, Ticaret Rehberi, 36; Demirci, Ekonomini Temelleri, 84.

[761] Bu konuda şu ayet vardır: وَلاَ تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبْنَ وَاسْأَلُوا اللهَ مِنْ فَضْلِهِ إِنَّ اللهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا "Allahın sizi, birbirinizden üstün kıldığı şeyleri (başkasında olup da sizde olmayanı) hasretle arzu etmeyin. Erkeklerin de kazandıklarından nasipleri var, kadınların da kazandıklarından nasipleri vardır. (Bunun yerine) Allahtan lütfunu isteyin. Şüphesiz Allah her şeyi bilmektedir." (Nisâ suresi, 4/32)

rızık verilebileceği, Kur'ân-ı Kerîm'de pek çok yerde geçmektedir.[762] Bunun yanında meselenin kullar açısından imtihan yönü de olabilir.[763]

Bu konuya; girişken ve müstağni kişi ile tembel ve asalak tipleri bir tutmamak açısından da bakılabilir. Zira bu noktada yapılacak eşitlik, sosyal problemleri azaltmaz aksine artırır. Yine sosyal hayatın çeşitliliğe olan ihtiyacı göz ardı edilmemelidir. Bu fikri tasrih sadedinde gelen bir beyanda Hikmetli Yaratıcı şöyle buyurmuştur: أَهُمْ يَقْسِمُونَ رَحْمَةَ رَبِّكَ نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُمْ مَعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سُخْرِيًّا وَرَحْمَةُ رَبِّكَ خَيْرٌ مِمَّا يَجْمَعُونَ "Rabbinin rahmetini onlar mı paylaştırıyorlar?! Dünya hayatında onların geçimliklerini aralarında paylaştıran Biziz. Birbirlerine iş gördürmeleri için kimini ötekine derecelerle üstün kıldık. Rabbinin rahmeti, onların biriktirdikleri şeylerden daha hayırlıdır."[764] Bu ayete göre şayet rızık herkese eşit miktarda gelseydi; insanlar hem taşkınlık edebilir, hem de bazı görevlere kimse gelmek istemeyebilirdi. Mesela bir kişi belli seviyede fakir olmasa, inşaatta amele olarak çalışmayı arzu etmez. Aksine bunun yerine patron olmayı yeğler.[765] Bu durum ise toplumun baştan sona bozulmasına sebep olur.[766] Neticede içtimai hayat için gerekli olan yardımlaşma sağlanamayacağından, kendiliğinden fesada gider ve biter.

Bu sebeple *eşit gelir dağılımı* ile *âdil gelir dağılımı* kavramlarının çok farklı olduğunu belirtmekte fayda vardır. Mezkur âyet çerçevesinde eşit gelir dağılımının, yaratılış gereği hikmetlice istenmediği sonucu çıkmaktadır. Tabii bu ifadeler, İslâmın fakirliği özendirdiği şeklinde

---

762 Bu konudaki bir ayet şudur: إِنَّ رَبَّكَ يَبْسُطُ الرِّزْقَ لِمَنْ يَشَاءُ وَيَقْدِرُ إِنَّهُ كَانَ بِعِبَادِهِ خَبِيرًا بَصِيرًا "Rabbiniz rızkı dilediğine bol verir, dilediğine de daraltır. Şüphesiz o kullarından haberdar ve onları görmektedir." (İsrâ suresi, 17/30)

763 Bu konudaki bir ayet şudur: وَهُوَ الَّذِي جَعَلَكُمْ خَلاَئِفَ الأَرْضِ وَرَفَعَ بَعْضَكُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ "Sizi yeryüzünün halifeleri kılan, sizi verdiği nimetler hususunda denemek için kiminizi kiminizden üstün kılan Odur." (En'âm, suresi, 6/165)

764 Zuhruf suresi, 43/32.

765 Yeniçeri, İslâm İktisadının Esasları, 377-381.

766 Bu konuda şu ayet vardır: وَلَوْ بَسَطَ اللهُ الرِّزْقَ لِعِبَادِهِ لَبَغَوْا فِي الأَرْضِ وَلَكِنْ يُنَزِّلُ بِقَدَرٍ مَا يَشَاءُ إِنَّهُ بِعِبَادِهِ خَبِيرٌ بَصِيرٌ "Şayet Allah kullarına rızkı bol bol verseydi, onlar yeryüzünde taşkınlık yapardı. Fakat o rızkı dilediği bir ölçüde indirir. Çükü O kullarından tam bir şekilde haberdardır ve onları hakkıyla görmektedir." (Şûrâ suresi, 42/27)

anlaşılmamalıdır. Çünkü İslâm dini meşru dairede çok kazanmayı ve Allah yolunda infak etmeyi; elindekine şükreden mütevekkil ve fakir insana tercih eder.

Buraya kadar anlattıklarımız normal zaman için geçerli olan kurallardır. Bu uygulamanın doğru olduğunun göstergesi de, ekonomik hayatın tahrik gücünü kâr motifinden almasıdır. Fakat bazı durumlarda istisnai olarak piyasaya müdahale, emr-i bilmaruf ve nehy-i anilmünker gereği mecburi olur. Zaten bu sebeple Hz. Ömer, helal ve haramı bilmeyenlerin satış yapmasını yasaklayarak piyasaya müdahale etmiştir. Çünkü şahıslara ait hatalar; öncelikli olarak kul haklarını ilgilendirse bile, piyasaya gerekli olan müdahale yapılmadığı zaman pek çok şer'î mesele ihlal olacağından, bu konu aynı zamanda Allah haklarını da ilgilendirmektedir.

D. Muamelelerde Taraflar İçin Herhangi Bir Bilinmezliğin Olamayacağı

İktisadî faaliyetlerde ve şahıslar arası mal tebâdülünde asıl olan hakkaniyeti temindir. Bu sebeple borç münasebetlerinde tarafların aldatılmaması ve ameliyeye herhangi bir hilenin karışmaması için, taraflarca her şeyin açık ve net olarak ortaya konması gerekir.[767] Bu da iktisadın temeli olan alış-veriş akdinin bir netlik üzere yapılmasını teminle mümkündür. Öyleyse akitlerdeki temel unsur olan rıza ve irade beyanının,[768] gerçek esaslara oturması gerekmektedir.

Normal şartlarda taraflar, ancak bildiği ve razı olduğu şartları kabul eder. Bu sebeple rızayı zorlayan, yanıltan veya farklı beyana sevk eden durumlar ile eksik veya yanlış bilgi sebebiyle oluşan rıza hali gibi durumlar, fıkhî açıdan satım akdine engel kabul edilmiştir.[769] Dolayısıyla söz konusu durumlar doğrudan hile ve aldatma kapsamında değerlendirilirler. Hatta bu durumun, yanlış veya abartılı reklam ile aldatıcı promosyondan olması arasında bir fark yoktur. Neticede şahısların tam bir hürriyet içinde ve

[767] Tabakoğlu, İslâm ve Ekonomik Hayat, 73.
[768] Karaman, 2/61 vd.
[769] İslâm hukukunda irâde oluşumunun fesadından dolayı geçerliliği icâzete bağlı olan tasarruflar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Taş, İcâzet, 54-62.

bilerek karar vermesi asıldır.[770] Bunu engelleyen her unsur akdi bozar veya ilgili tarafa muhayyerlik hakkı verir. Bu hükmü delillendiren birkaç örnek verelim:

1. İslâm fıkhında olmayan (madum) malın satışı yasaklanmıştır. Hatta kısmen olmayan bir malın satışı manasına gelen selem akdindeki helallik, ancak söz konusu malın belli vasıflarının netleşmesi şartıyla istisnai olarak ve zaruret gerekçesiyle oluşmuştur.[771] Çünkü normal şartlarda, olmayan bir mal satılmaz. Bu sebeple Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), لاَ تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ "Yanında olmayanı satma" buyurmuştur.[772] Bu durum ise genel olarak menkul mallar için geçerlidir.

Madumu satmama yasağının bir hikmeti, fiyatı artıracak olan suni aracılarla gereksiz yükselmeyi önlemektir. Çünkü sözkonusu hal, mal ve gerçek değerini bilememekten doğan bir aldanmaya sebep olabilir. Bunu açıklar mahiyetteki bir başka hadis-i şerif şudur: مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلاَ يَبِعْهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ "Kim bir yiyecek maddesini alırsa, kabz etmeden satmasın."[773]

Madumu satmama yasağının diğer bir hikmeti ise, gereksiz yere alım satım yapılarak fiyat yükseltmenin önüne geçilmek istenmesi olabilir. Hatta bu durum satanın da kısmen ucuza mal vermesine sebep olabilir.

İbn Âşur ise teslim almadan satmak konusunda, piyasada malın sürekli olarak bulunması gereğiyle ilgili bir açıklama getirir. Ve bu durumu ihtikarın yasaklanması gerekçesiyle aynı görür.[774]

2. Abdullah b. Ömer şunu anlatır: Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) zamanında halk, daha zahire pazara gelmeden satın alırdı. Bunun üzerine tâcirlere memur gönderdi ve pazara gelmeden satmayı yasakladı.[775]

Yine şehirlilerin veya tüccarların taşradan gelen köylü mallarını, sahiplerinin fiyatları bilmemeleri gerekçesiyle yolda kandırarak almaları ihtimali olduğundan, böyle bir alış-veriş yasaklanmış veya satım akdi gerçekleşip

---

[770] Köksal, 254.
[771] Ersoy, 31-32; Döndüren, Ticaret ve İktisat, 129,310.
[772] Ebû Dâvud, Büyû 68, (3/768-769); Döndüren, Ticaret ve İktisat, 158.
[773] Buhârî, Büyû 54, (3/23).
[774] Makâsıd, 37.
[775] Miras, Tecrîd-i Sarîh, 6/446; Eskicioğlu, 126.

de aldandıkları ortaya çıktığı zaman köylülere muhayyerlik hakkı tanınmıştır. Çünkü bu durumda akti yapan taraflardan birisi için bir belirsizlik söz konusudur.[776]

Günümüzde sigorta meselelerinde mevcut ve galip anlayış, henüz bulunmayan zararın varmış gibi gösterilmesi olduğundan, İslâmî açıdan yanlış bir zemine oturmaktadır. Ayrıca sabit pirim sigırtacılığında, mal sahibinin risk korkusunu istismar söz konusudur. Halbuki bir akitteki her iki taraf da belirsizlikten kurtulmalı, netliğe dayanmalı, sonuçta kâr ve zarar ortaklığı ile eşit şartlarda şirketleşebilmelidirler.[777]

3. Neceş, yani gerçek alıcı olmayanların sanki malı alacakmış gibi görünerek fiyata müdahale yapması ve malı gereksiz yere artırması veya eksiltmesi İslâmda yasaklanmıştır. Zira Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem),وَلا تَنَاجَشُوا "Fiyatları kızıştırmayınız" buyurmuştur.[778] Çünkü neceşte suni bir fiyat vardır. Eğer gerçek alıcı olayın farkında olsa, bu şekildeki yüksek bir fiyatı kabul etmeyecektir. Keza fiyatın çok düşük olma durumunda ise, bâyi şahıs onu satmayacaktır. Dolayısıyla onların rıza, irade ve beyanına müdahale edilmiştir.

Diğer yönüyle bâyi, istediği fiyata satamadığı malını elden çıkartmak için hileli bir yol bulmuştur. Keza müşteri de düşüğe alamadığı mal için hileli bir yol bulmuştur. Fakat normal şartlarda gerçek alıcı ve satıcıların katıldığı açık artırmalar caizdir. Zira Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), fakir bir sahabenin bir hasır ve su kabından (حِلْسٌ وَ قَعْبٌ) oluşan eşyasını, iki dirhem olarak en fazla fiyat veren şahsa satmış, sonra ona ip ve balta alarak odun toplayıp satma yolunu göstermiş, böylece dilencilikten kurtarmıştır.[779]

4. Mücâzefe veya cüzâf (götürü-tahmin) yoluyla satışın caiz olabilmesi için satılan malın bir bilen tarafından tahmin edilmesi şartı da bilinmezliği gidermek için vardır. Zira söz konusu malın tartılamaması, ölçülememesi veya net miktarının belirlenememesi sonucu ruhsat olarak uygulanan

[776] Döndüren, Ticaret ve İktisat, 228.
[777] Feydullah, Nazariyyetü'd-Damân 7 vd.
[778] Ebû Dâvud, Büyû' 44, (3/719).
[779] Şerhu Bülûğı'l-Merâm, Atıyye Muhammed Sâlim, 3/279.

götürü yolu, mutlak manada bilinmezlik manasına değildir. Zira bilinemeyen bir satışta neye karşılık hangi bedel verileceği de belli olmaz.[780]

5. İbn Ömer'den gelen bir rivayete göre erkek hayvanın sulbünün (حَبَلِ الْحَبَلَةِ) satılması Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) tarafından yasaklanmıştır.[781] Bu yasaklama, sözkonusu ameliyenin kesin bir netice verip vermemesi açısından olsa gerektir. Zira hayvanların çiftleşmesinden bir sonuç çıkmazsa, alınan karşılık helal olamaz. Çünkü bu durumda karşı tarafın istediği yapılmamıştır. Fakat bu yasakta damızlık niyetiyle özel hayvan besleyenleri, istihsan gereği istisna etmek uygundur. Zira bu tür gayretlerde belirli bir masraf ve onun haklı olarak karşılığı söz konusudur. Eğer bu durum göz ardı edilirse, piyasada damızlık hayvan kalmayabilir. Böyle bir sonuç ise herkes açısından zararlıdır.

6. Bir satımda iki satım yapma yasağı da bu kategoride değerlendirilir. Zira bu konuda şu hadisin hükmü açıktır: مَنْ بَاعَ بَيْعَتَيْنِ فِى بَيْعَةٍ فَلَهُ أَوْكَسُهُمَا أَوِ الرِّبَا "Bir satışta iki satış yapan için, onlardan daha zararlı olanı geçerlidir veya fâiz sözkonusudur."[782] Çünkü bu tür satışlarda anlaşılamamaktan kaynaklanan bir aldanma riski olabilir.[783] Söz konusu iki satış, bir satışa bağlı olarak şart kılınan diğer satış da olabilir. Çünkü müstakil satışa ek bir ilave konması, fâiz manasına gelebilir ve caiz olmaz.

E. Serveti Yayma Amacı

İslâm ekonomisiyle ilgili temel ahkâma baktığımızda, tekelleşmenin önüne geçerek serveti yayma amacı olduğunu açık bir şekilde görmekteyiz. Bu durum pek çok emir ve prensipte kendisini göstermektedir. Konuyu birkaç örnek vererek açıklayalım:

1. Belli zenginliğe ulaşanların zekat ve sadaka vermesi, kurban kesmesi, infak etmesi emirlerinde bu tezahür açık olduğu kadar; fâiz ve ihtikarın yasaklanması[784] ile miras taksiminde malı yayma amacında dahi

---

780 Karâfî, Fürûk, 3/207,233.
781 Buhârî, Büyû' 61, (3/24).
782 Ebû Dâvud, Büyû' 53, (3/738).
783 Bardakoğlu, İSAM İlmihali, 2/367.
784 Bu konuda servet sahiplerinin aşırı kar elde etme hırslarına karşı, yoksullukta bocalayan fakirler

açıktır.[785] Zira Şâri Teâla zekat, sadaka, kurban kesme ve infak kurallarıyla, mal sahiplerinin imkanlarını asgari oranda fakirlere aktarmalarını emretmiştir. Diğer ifadeyle, karşılıksız ve minnetsiz olarak yoksulları zenginlerin malında hak sahibi yapmıştır. Dolayısıyla bu kanalla büyük miktarlardaki mal, hiçbir maddî karşılık alınmadan ihtiyaç sahiplerinin eline geçmektedir. Gerçi zekatta bu kırkta birlik (1/40) yani % 2.5, öşürde ise 1/10 oranındadır. Fakat ihtiyaç sahiplerinin durumunu belli bir seviyeye çıkarma açısından oldukça önemlidir.[786] Zaten mal işletilmezse, zekat belli bir süre sonra malı bitirir. Diğer ifadesiyle mal, tümden onların eline geçer veya servet sahibi de nisabın altına düşerek fakir hale gelir.

2. İslâmda servet sahiplerinin üretimsiz, emeksiz ve risksiz olarak mal sahibi olma talepleri önlenmiş ve böylece onların sınırsız zenginleşme duygularına set çekilmiştir. Dolayısıyla ya karz-ı hasen yoluyla ecrini Allahtan bekleyerek karşılıksız borç verecektir veya para talep eden şahısla yatırıma ortak olacaktır. Bu şart ise sermaye sahibinin elini taşın altına koyması manasına gelir. Zira kâr ve zarara ortak olacaktır.

3. İslâm ekonomisinde sebebi ne olursa olsun her türlü karaborsanın yasaklanmasında, doğal piyasaya müdahale ve insanların çözümsüz durumlarından istifade düşüncesini engelleme vardır. Böylece imkan sahiplerinin aşırı büyümesine mâni olunmuş ve toplum içinde kısmen de olsa bir denge sağlanmıştır.

4. Duruma göre narh koyma da bu çerçevede değerlendirilir. Fakat fiyat sabitlemedeki sürenin alt ve üst sınırları, hukukî açıdan objektif kriterler ile zaman ve şartlara göre belirlenir.[787]

5. Şu âyet-i kerime de malın yayılması gerektiğini gösterir: مَا أَفَاءَ اللهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لاَ يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللهَ إِنَّ اللهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ "Allahın fethedilen ülkeler halkından Peygamberine verdiği ganimetler;

de tam tepki gösterdiğinde direk gasp yapabileceklerine dair İbn Haldun'un görüşü için bkz.: Mukaddime 477; Beşer, 192.

785 Yeniçeri, İslâm İktisadının Esasları, 449.

786 Nüveyhî, 68.

787 Döndüren, Ticaret ve İktisat, 636; Yeniçeri, İslâm İktisadının Esasları, 292.

Allah, Peygamber, akraba, yetimler, fakirler ve yolda kalmışlar içindir. *Böylece o mallar, içinizden sadece zenginler arasında dolaşan bir devlet olmasın.* Peygamber size ne verdiyse onu alın ve size neyi yasakladıysa onu terk edin. Ve Allahdan korkun. Çünkü Onun azabı çok çetindir."[788]

Hz. Ömer Enfal suresi 41. âyetin emrine uymayarak fethedilen arazilerin beşte dördünü mücahitlere dağıtmazken, Haşr suresi 7. âyette ifade edilen tröstleşme engelinden güç almış ve arazileri sahiplerinin ellerinde bırakarak, haraç gelirlerinin devlete lazım olan meşru giderlere bir kaynak olmasını uygun görmüştür. Aynı zamanda bu uygulamanın neticede onlara döndüğüne karar vermiştir. Sahabenin çoğu da bu uygulamayı tasvip etmiştir. Bu sebepten Hanefî ve Mâlikîler, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in Hayber'de fethedilen araziyi mücahitler arasında dağıtmasını, yönetici olması hasebiyle maslahat gereği yaptığı bir tasarruf kabul etmiştir. Dolayısıyla bu durum dinî bir emir olmadığından, kendisine uymak da her zaman için mecburi değildir. Zira eğer öyle olsaydı, Hz. Ömer ve ashab bu şekilde davranmazdı. Zaten Benî Nadîr ve Kureyza Yahudileri hakkındaki uygulama ile Mekke'nin fethinden sonraki uygulama da bu mahiyette olmuştur.[789] Hanbelîler de bu konuda, değişik seçenekler arasında halifenin muhayyer olduğunu söylemiştir.

F. Mal Tarifine Meşru ve Faydalı Olma Şartının Konması

Mal, insan tabiatının istediği ve biriktirdiği bir değerdir. Fakat İslâma göre şahıs veya tarafların kabul ettiği her şey mal sayılmamaktadır. Bu sebeple mal; İslâma göre de faydalı kabul edilen, bir ihtiyacı karşılayan ve meşru dairedeki kıymetler olarak tarif edilir.[790] Bu durumu bazı örneklerle izah edebiliriz:

1. Mesela domuz eti helal olmadığı, dolayısıyla mütekavvim de

---

[788] Haşir suresi, 59/7.

[789] Rahbî, Fıkhü'l-Mülûk ve Miftâhu'r-Ratâc el-Mersad alâ Hızâneti Kitâbi'l-Harâc, 214; Kardâvî, Vücûbü Tatbîki'ş-Şerîa, 132; Hınn, Eseru'l-İhtilâf fi'l-Kavâidi'l-Usûliyye, 65; Tertûrî, Fıkhü'l-Vâkı', 109; Haseballâh, 80; Medkûr, Menâhicü'l-İctihâd, 530; Devâlibî, el-Medhal, 323; Bûtî, Muhâdarât fi'l-Fıkh, 124 vd.; Davâbıtu'l-Maslaha 169; Saîdî, el-Müceddidûn, 32; Baltacî, Menhecü Umar fi't-Teşrî', 131 vd.; Zühaylî, Usûl, 430.

[790] Döndüren, Ticaret ve İktisat, 39.

olmadığı için mal kabul edilmezken, faydasının anlaşılmadığı dönemde hayvan gübresi, yine murdar et ve kendisine ihtiyaç olmaması durumunda köpek de bizatihi kıymet ve değeri haiz olmadığı için mal kabul edilmemiştir. Bu sebeple İslâma göre müslümanlar açısından rakı türü haram içkiler hiçbir zaman mal tanımı içine girmez.[791]

Haram kılınan malları başka yollardan değerlendirmek de haramdır. Zira bu konuda Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: قَاتَلَ اللّٰهُ الْيَهُودَ ، إِنَّ اللّٰهَ لَمَّا حَرَّمَ شُحُومَهَا جَمَلُوهُ ثُمَّ بَاعُوهُ فَأَكَلُوا ثَمَنَهُ "Allah Yahudileri kahretsin. Onlara içyağı yasaklanmıştı da eriterek satıp parasını yediler."[792] Bu sebepten bunları değerlendirmek sadece bazı özel durumlarda helal olabilir. Öyleyse yapılan akit ve muamelelerin tarafların rızasına uygun olması kadar, İslâm fıkhına aykırı bir mevzuya sahip olmaması da gerekir. Ayrıca bu şart, hem üretim hem de tüketim açısından geçerlidir.[793]

2. Meşru olmadığı için hırsızlık veya gasp suretiyle elde edilen mallar meşru kazanç sayılmaz. Şu ayet bunu gösterir: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ "Ey iman edenler! Aranızda mallarınızı haksız yollarla yemeyin."[794] Hatta hile ile yapılan aldatmalar da meşruiyeti kaldırmaktadır. Zira Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا "Bizi aldatan bizden değildir" buyurmuştur.[795] Bu durum ise olabilecek diğer yasak yolları tıkamaktadır.

3. Aynı gerekçeyle rüşvet haramdır. Zira rüşvet, haklı veya haksız bir kazanç veya menfaatin temini için karşılıksız mal alma ve vermeyi ifade eder. Bazı fakihlere göre kişi haklı olduğu yerlerde rüşvet vermek zorunda kalırsa, bundan alan sorumludur.

Rüşvetle normal şartlarda meşru yollardan elde edilemeyen imkanlar, kazanılır hale gelir. Dolayısıyla mal mübadelesindeki adalet ile eşitlik ortadan kalkmaktadır. Bu sebeple âyet-i kerimede şöyle buyrulur: وَلاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ

[791] İhtiyâr, 236; Mutlu, Fâiz – Ticaret, 137.
[792] Buhârî, Büyû' 103 (3/40).
[793] Bozdağ, 269; Muvâfakât, mâni 3. mesele.
[794] Nisâ suresi, 4/29.
[795] Müslim, Îmân 43 (1/99); Şeker, 81.

"Mallarınızı aranızda haksız sebeplerle yemeyin. Bilerek insanların mallarından bir kısmını yemek için onları yetkililere aktarmayın."[796] Binâenaleyh tarafların, hatta toplumun buna razı olması veya göz yumması, alınan veya verileni meşru hale getirmemektedir.

Bu konuda delil olan hadis-i şerifler de vardır. Bu sebeple Ömer b. Abdülaziz hediyeleri kabul etmemiştir. Kendisine; "Ebû Bekir ve Ömer onları kabul ederken, sen niye kabul etmiyorsun" denilince, "Hediyeler o zaman hediyeydi, şimdi ise rüşvet oldu" karşılığını vermiştir.

Rüşvet olarak kazanılan mallar geri verilmelidir. Çünkü bu bir haksız kazançtır. Fakat Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in zekat memurunun aldığı hediyeleri iade ettirmediğini düşünen bazı âlimler, bilinmeden verilen ufak-tefek hediyelerin rüşvet olmayacağı kanaatine varmıştır.[797]

G. Muamelelerde İslâmî Kuralların Belirleyici Olması

Her sistem gibi İslâm da bir amelin geçerliliğini, Kendi kurallarına uyulmasına bağlamıştır. Öyleyse devir ve şartlar ne olursa olsun, İslâm ekonomisinin temel doktrinlerine aykırı düşen ticari ve iktisadi muameleler, fıkhî açısından geçersiz olur. Dolayısıyla sözkonusu tasarrufat da Allah katında mesuliyeti muciptir. Bu kapsamda ortaya çıkacak bazı tezahürler şunlardır:

1. Fâize dayanan, garar içeren, yalancı şahitlerin karıştığı, hürriyetin kısıtlandığı, hile karışmış ve ihtiyaç olmadığı halde imkanlar gereği israfa sebep olan harcamalar.. türünden muamelelerin hepsi İslâmî açıdan reddedilir.

2. İsraf meselesi değerlendirilirken; zaruri olanlar, rahatlık ve kolaylık sağlayanlar ile lüks maddeler farklı ele alınır. Hatta gerek yokken harcanılanlar daha da farklıdır.[798] Dolayısıyla ticari ve iktisadi muamelelerde İslâma aykırı hiçbir işlem meşru sayılmayadığı gibi, bu işlemin netice verdiği mal da helal ve meşru sayılmaz.

3. Serbest piyasanın hâkim olduğu bir ortamda ticari hareketlilik oldukça yaygınlaşacaktır. Bu noktada İslâmın temel prensiplerini aşmama

[796] Bakara suresi, 2/188.
[797] Tecrîd-i Sarîh, 8/36; Köse, Rüşvet, 35/303; Şeker, 88.
[798] Yeniçeri, İslâm İktisadının Esasları, 191.

yasağı, belli seviyede bazı tahditler getirir. Bunlardan birisi de herhangi bir şahsın pazarlığı üzerine pazarlık yapmamaktır. Zira Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: لاَ يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ "Biriniz diğerinin alış verişi üzerine pazarlık yapmasın. Kardeşi malı satın alacağı sırada onu almaya kalkmasın."[799]

4. Cuma namazı için ezan okununca namaza koşma ve alış-verişi bırakma emri[800] de ibadet vakti açısından konan bir yasaktır. Dolayısıyla yapılacak olan ticari muamele, bu vakitte olmamak zorundadır.[801]

5. Meşru dairede oluşacak şirketleşmeler ile ibaha alanı kapsamında geliştirilecek muameleler, sürekli olarak yeni ufuklar açar. Bu geniş alan; mal bir taraftan mukabilen işletme de diğer taraftan olmak üzere anlaşılacak ve değişik kâr nispetleriyle ortaklıkların kurulabilmesine imkan sağlayacaktır. İslâm fıkhındaki bu tür akde mudârabe denir.

Bu alanda müsâkat (muğârese), murâbaha ve müzâraa.. gibi başka isimde şirketler de vardır. Dolayısıyla önemli olan meşru dairede üretim ve kâr yapmaktır.[802] Bu sebeple İslâm ekonomisi tamamıyla yasaklardan oluşan bir sistem değil, aksine belli istisnaları yasaklayan bir sistemdir.[803]

Görüldüğü üzere İslâmın koyduğu şartlar, spekülatif olmaktan öte gerçek bir piyasa oluşturmaya yönelik ve toplum ekonomisini hakiki temeller üzerine bina etmeye matuftur.

II. İSLÂM EKONOMİSİNİN ÖNEMLİ SİSTEMLERLE MUKAYESESİ

İslâm ekonomisini önemli sistemlerle karşılaştırmadaki amacımız, sunduğumuz teorik bilgilerin dünya üzerindeki mevcut uygulamalarla beraberce ele alınmasını ve anlaşılmasını kolaylaştırmaktır. Bu sebepten mukayesemizde dünya iktisat tarihinde bilinen en temel ekonomik doktrin olan

[799] Buhârî, Büyû' 58 (3/24).
[800] Cuma suresi, 62/9.
[801] Bardakoğlu, 2/374.
[802] Dîbû, Akdü'l-Mudârabe, 401 vd.
[803] Eskicioğlu, 172.

kapitalizm ve sosyalizmi baz alacağız. Zira onlardan başka ortaya çıkan ve özgün olan başka temel nizam bilmiyoruz.[804] Bu iki nizamın birbirleriyle kaynaşmasıyla veya kısmen bir tarafın ağır basmasıyla yeni ekonomik sistem türleri ortaya çıksa bile, bunların müstakil sayılmaları mümkün değildir.

Her biri doğrudan bir parça taşıyan mezkur iki sistemin birbirinden ayrılan temel farkı; sosyalizmin devletçi, özel mülkiyeti reddedici ve kontrollü yapısına mukabil; kapitalizmin piyasada mutlak serbesti ile doğal bir ekonomik dengenin kurulacağı varsayımına dayanmasıdır. Kapitalizme göre nasıl ki denizlerde büyük balıklar küçükleri yutsa bile küçüklerin nesli tamamen tükenmez, ekonomik hayat da aynen öyledir. Ancak küçük balıkların emniyeti, büyüklerin doyması ile acıkması arasında geçen süre kadardır.

Bu iki sistemden sosyalizmde insanlar ihtiyacı kadar, kapitalizmde ise ürettiği kadar tüketim hakkına sahiptir.[805] Her iki sistem İslâma göre kıyaslandığında, mutlak değişmezleri olmamaları yönüyle veya prensiplerin ilahî olmayışı yönüyle ayırt edilirler.[806] Fakat burada her iki sistemin İslâm açısından daha özgün bir mukayesesini yapma ihtiyacı vardır. Sırasıyla görelim:

A. Sosyalist Ekonomik Sistemle Mukayese

Sosyalizm, toplumcu değerleri savunan, kişisel girişim ve anlayışları tenkit eden bir yönetim ve anlayış biçimidir.[807] Böyle bir sistemin çıkışında, işverenlerin sınırsız büyüme arzusu ve çalıştırdıkları kişileri ezmeleri vardır. Bu sisteme bağlı ekonomik model, marksist ve komünist temele dayanır. Herkes gücüne göre çalışır, fakat ihtiyacı kadar harcar. Böylece hiçbir kimse için özel mülkiyet sözkonusu olmaz.

Sosyalist fikir Marks ile güncelleşse bile insanlık tarihi kadar eskidir. Onu savunanların insanlar açısından maddî mülkiyette eşitliği düşünüp de siyasal statüdeki eşitliği düşünmemeleri bir tezattır. Halbuki ikisi de ay-

---

[804] Şürûhu'l-Kitâbi'l-Ahdar, 9 vd.
[805] Bozdağ, İnsanlığın Son Çerçevesi, 98.
[806] Talas, Ekonomik Sistemler, 13.
[807] Şafak, Hukuk Terimleri, 526; Ovacık, 229.

nı seviyede var veya yok olabilir.[808] Böyle bir sistemin İslâma uymayacağı kesindir. Fakat biz bazı temel noktalardan bu konuyu netleştirelim:

1. Sosyalizm şahsi mülkiyeti reddetmektedir. Halbuki İslâmda şahsi mülkiyet hakkı vardır. Fakat sosyalizmin ortak çalışma ve mülkiyet tezinde insanî bir yön vardır. Zira kişilerin kardeşçe yardımlaşması ve yaşaması esasını kabul etmektedir. Ama insanın yaratılışından gelen cibilli hasletler, bu teoriyi hayallerde bırakmaktadır. Çünkü özel mülkiyetin reddedilmesiyle beraber, insan ve toplum hayatında farklı problemlerle karşılaşılır. Bunlardan en önemlileri, şahısların kendilerine ait olmayan işlere tam sahiplenmemesi ve umuma ait menfaatleri de genelde kendi lehlerine kullanmasıdır. Bu durum neticede fakir bir devlet ve halkı doğurur ki, uygulandığı toplumların tarih sahnesinden silinmesine sebep olur.[809]

2. Bunun dışında sosyalist ekonominin İslâmda olduğu üzere; mal tarifi, malı kazanma ve üretim açısından vazgeçilmez kuralları yoktur. Zaten kendisi de beşer düşüncesi olduğundan, her zaman için uygulamadan kalkabilir veya değiştirilebilir bir özelliğe sahiptir. Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği için mukadder son da bundan başka olmamıştır. Fakat İslâmın değişmez ve beşer üstü kuralları vardır. Bu da belli özleri itibarıyla daima kalacağını göstermektedir. Zira bir dini benimseyip de ekonomik kurallarını terk etmek mümkün değildir. Hiç olmazsa onlar prensipte kabul edilir, fakat tatbikata geçirilmez. Zaten İslâmın helal veya haram saydığının aksini kabullenmek küfür sayılır ki, kişiyi dinden çıkarır.

3. Diğer bir yönüyle sosyalizmin dinleri reddetmesi esası vardır ki, bu da beşer kanunlarına kutsiyet ifade etmeyi netice vermiş, fakat bir türlü tutmamıştır. Çünkü insanoğlu kendisi gibi bir beşerin fikrine yücelik vermemektedir. Fakat İslâma inananların, o dini uygulama adına manevi motivasyonu sürekli olarak kalmaktadır. Çünkü onların inançlarına göre Allah her şeyi görmekte, melekler de yapılanları sürekli olarak kayda geçirmektedir. Neticede herkes her yaptığından âhirette mükafat veya ceza görecektir. Dolayısıyla kanunlarının tatbikatı adına oluşacak eksikliği, sosyalizmin kapatması mümkün değildir.

---

[808] Bozdağ, 125; Nakvî, 90.
[809] Nakvî, 90.

4. Sosyalizm İslâmın ferdî mülkiyet çerçevesinde verdiği miras hakkını reddeder. Çünkü ona göre bir şahsın özel malı yoktur.

5. Sosyalizmde üretim sadece devlet adına söz konusu olduğundan, başka sistemlerin kabul etmediği kadar devletçi bir yapısı vardır. Halbuki İslâmın ille de devletçilik gibi bir prensibi yoktur.[810] Hatta aşırı devletçiliğin toplum ve şahıslar açısından ters tepecek farklı yanları da vardır.[811]

B. Kapitalist Ekonomik Sistemle Mukayese

Kapital, para ve sermaye demektir. Para, devletçe bastırılan ve üzerinde itibarî değeri yazılı bulunan tedavül aracıdır. Onu ortaya çıkaran sebepler; kolayca taşınması, suhuletle tahrif edilememesi, alışverişte kolaylık sağlaması, biriktirmeye uygun bulunması ve bozulmaması gibi şeylerdir. Kapitalizm de, sermayenin ekonomiye hâkim olduğu özel mülkiyet ve serbest teşebbüs prensiplerine dayanan bir rejimdir.[812] Liberalizm ise bu noktada devletin müdahalesini asgariye indirme gayretiyle ortaya çıktığından[813] kapitalizmin bir çocuğu sayılır.

Kapitalizmin insanlığa katkısı, onları sürekli olarak yeni şeyler icat etmeye zorlamasıdır. Bunun temel muharriki, mevcut sermayeyi artırma düşüncesine dayanır. Zira bu noktada insanların düşündüğü sadece para ve zenginliktir.

Bu sistemde kimse din ve devletin ilkelerini hiçbir zaman önemsemez. Fakat varlığını mümkün görür ve sosyalizmin yaptığı gibi bu gerçekleri reddetmez.

Kapitalizm tarihte bir alternatif olarak sürekli var olmuştur. Fakat özellikle asrımızda sosyalist blokun çökmesiyle yeniden atağa kalkmıştır. İkinci dünya savaşı öncesi toplumun üretim açısından durağanlaştığı bir çağda otomobil sanayisinin keşfi, sonra onlara yapılacak yollar için gerekli makinelerin keşfi, savaşın başlamasıyla birlikte silah sanayisinin ve özellikle de nükleer silah sanayisinin keşfi, bütün bunlara paralel olarak petrolün

---

810 Bedrî, İslâm ve Sosyalizm, 77 vd.,54 vd.
811 İbrâhim Muhammed İsmâil, Çağdaş Ekonomik Doktrinler, 39.
812 Şafak, 248; Ovacık, 138; Demirci, 53.
813 Döndüren, Ticaret ve İktisat, 355.

önem kazanması, bilgisayarın ve uzay teknolojisinin keşfi.. gibi ilerlemeler, daha çok kapitalizmin üretme ve büyüme isteğinden ortaya çıkmış sayılabilir. Şayet bunlar olmasaydı belki halklar tıkanacak ve sıkılacak, neticede sosyal patlamalar ile sosyalist devrimler oluşacaktı. Engels de böyle düşünmekteydi, ama düşüncesi bir türlü gerçekleşmedi.[814]

Mukayeseli olarak kapitalizm ve İslâmiyeti beraberce düşündüğümüzde, şu farklar ortaya çıkmaktadır:

1. Kapitalizmde temel olarak herkesin serbest piyasa içerisinde ve özel mülkiyet dâhilinde istediğini yapması, İslâmın ekonomi sistemiyle paralel bir sonuçtur.

2. İslâm şahısların elde ettiği gelirin bir kısmını zekat, sadaka ve nafaka.. gibi değişik başlıklar altında mecburi olarak topluma dönderirken, kapitalizmde devletin vergilendirmesi dışında hiçbir insani ve sosyal faaliyet mecburi değildir. Dolayısıyla kapitalist ekonomide büyüyen daha da büyüme yolları ararken, dengesizlik ve fakirlik sebebiyle çıkabilecek sosyal patlamalar sürekli gizli bir tehdit olarak mevcuttur. Böyle bir durumda hem mevcut sermaye birikimi, hem de bütün zenginler mallarıyla beraber yok olabilirler. Değişik zamanlarında yaşanan olaylar da bu durumu kısmen izah etmektedir.

3. Beşerî bir düzen olan kapitalizmde, serbest piyasanın tamamen kendi lehine kanunlar yapabilmesi, bu noktada fâiz, karaborsa ve şans oyunları.. gibi bütün para kazanma yöntemlerini mübah görmesi, bir açıdan fakir kesimleri sürekli bir şekilde cezalandırma manasına gelmektedir. Gerçi fiilen bu uygulamaların amacı cezalandırma niyeti taşımasa bile, netice oraya varmaktadır. Yalnız sermayeyi büyütme amacında olan bir sistemde, fâiz bir netice olarak her zaman mevcut kalacaktır. Çünkü fâiz kapitalizmin sebebi değil neticesidir.[815]

4. Kapitalizmde insanlar birbirlerini rakip görürken, bunun aksine İslâmda kardeş görürler. Malumdur ki rekabet düşüncesi müsamahasız bir ezmeyi netice verirken, kardeşlik düşüncesi hayırda yarış ve yardımlaşmayı netice verir.

---

[814] Bozdağ, 107.
[815] İslâmda Ekonomik ve Çağdaş Düşünce, 17.

5. Kapitalizmde mal bir değerdir. Fakat İslâmda malı mal olduğu için biriktirmek çok güzel ve ideal kabul edilmez. Ancak mal ve zenginliğin gayesi, ihtiyaçları gidermek, iyilik yapmak veya başka kişilere muhtaç olmamaktır. Zira sadece mal yığma arzusu, bayağı bir şehvet türü olarak kabul edilmiştir.[816]

6. İslâma göre imkanlar birer imtihan vesilesi olduğundan, ona sahip olanlar her zaman kaybetme riski taşırlar. Bu sebeple imkanların sürekli olarak ideal kullanımı hedeflenmektedir. Fakat kapitalizmde mal biriktirmek bizatihi gâyedir ve onu kullanma noktasında hiçbir önerisi yoktur.[817] Bu sebeple serbest rekabet dışında piyasayı dengeleyecek hiçbir faktör yoktur.[818] Bu durum ise, maddi yönden alt tabakaların sürekli sefil kalması sonucunu doğurur. Halbuki İslâmdaki zekat, sadaka, nafaka ve vakıf.. türü yardımlaşma müesseseleri, fakirliği kısmen yok ederken; borçlulara yatırım için verilen payların yeni zenginler oluşturma ihtimali de vardır.

7. Kapitalist ekonomilerin dinden uzak olabilme ihtimali veya fertleri bazı dinleri benimsese bile uygulama mecburiyetinin olmayışı, toplumlarda vakıf türü tamamen müstakil özel kuruluşların çıkmasını azaltmaktadır. Halbuki İslâmda sadakay-ı câriye bırakmak gibi sevap kazanma düşüncesi, böyle kurumları hem çok hem de canlı kılmıştır. Bu sebepten vakıf hukuku da İslâm ile kemale ermiştir.[819]

8. Hatta kapitalizmde vakıf dışında kalan kamu veya devlete ait işlerin ve özelikle mâli mükellefiyetlerin, sadece toplum ferdi olarak üzerimize düşen görevleri yapma sadedinde değerlendirilmesi;[820] devlet, sistem ve toplumun iyi seviyede (rantabl) işleyişi açısından yeterli değildir. Zira bu

---

[816] Şu âyet bunu gösterir: زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ وَالْقَنَاطِيرِ الْمُقَنْطَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْخَيْلِ الْمُسَوَّمَةِ وَالْأَنْعَامِ وَالْحَرْثِ ذَلِكَ مَتَاعُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَاللَّهُ عِنْدَهُ حُسْنُ الْمَآبِ "Kadın, çocuk, yığın yığın biriktirilmiş altın ve gümüş, salma atlar, sağmal hayvanlar ve ekinlere düşkünlük şehveti insanlara hoş gösterildi. Fakat bunlar dünya hayatının geçici menfatleridir. Varılacak güzel yer ise Allah katındadır." (Âl-i İmrân suresi, 3/14)

[817] İslâmda Ekonomik ve Çağdaş Düşünce, 43,52.

[818] İbrâhim Muhammed İsmâil, 18.

[819] Eker, Vakıf Kültür Varlığının Korunması - Yaşatılması ve Bu Amaçla Mali Kaynak Sağlanması, 31.

[820] Vergilendirme mantığı için Mualla Öncel, Nami Çağan ve Ahmet Kumrulu'nun Vergi Hukuku isimli eserine bakılabilir. Ank. Ünv. Basımevi, Ank.-1984.

noktada İslâmın vermiş olduğu; Allah rızası için fedakarlık yapma, başkalarının durumunu iyileştirme ve herkesi düşünme gereği.. gibi manevi dinamiklerle mukayese edilemez.

9. İnsan hayatında para kazanmak ve onu kullanmak önemlidir. Fakat her şey buna bağlı değildir. Dolayısıyla bir ekonomik sistem olarak kapitalizmin savunulacak yanları olsa bile, toplum huzuru açısından sadece bir kaos unsuru olacağı muhakkaktır. Çünkü toplumlar sadece sermaye birikiminden oluşmamaktadır. Zira toplumun ahlakı, yardımlaşması, faydalı sahalarda yatırıma yönelmesi ve aile bağlarının kopmaması.. gibi tezahürler çok önemli konulardır. Halbuki kapitalizmde bunların belirleyici ve teşvik edici kuralları yoktur.

10. Ayrıca malı kazanırken belli ölçülerin aşılmaması gerekir. Halbuki ahlaki ve vicdani duyarlılığını kaybetmiş kişilerin bu ölçüleri gözetmesi çok zordur. Hatta konuya sadece üretim açısından bakıldığında bunlara gerek de yoktur. Bu noktada tüketim de üretimi sağlamak için temel bir faktördür. Fakat İslâmî açıdan yardımlaşma, başkasına saygılı olma, onu menfi rekabetle yok etme duygusuna girmeme.. gibi prensipler sevap olduğundan teşvik edici konumdadır. Dolayısıyla ölçü ve tartıda adalet, hırsızlığı engelleme, tefecilikten uzak olma, sermayeyi hayırda kullanma, israfa girmeme, cimrilikten uzak durma ve gerekirse fedakarlık yapma.. gibi duygular; kapitalizmin sınırlarını aşmaktadır. Sosyalizmde ise insan unsuruna tesiri açısından kısmen girer. Zira devletçi yapıyı da neticede insanlar yürütmektedir. Dolayısıyla bir ülkedeki şahsî mülkiyetin olmayışı, kendisini kapitalizmle eşit hale getirmemektedir. Fakat İslâmda bütün güzellikler vardır. Üstelik bu güzellikler hem para kazanılırken hem de harcanırken gözetilmiştir.[821] Hatta gerek yoksa tabi kaynakları tüketmemek de ekonomik bir ahlaktır. Çünkü israf çerçevesinde değerlendirilir. Fakat diğer sistemlerde böyle bir sonucu bulmak çok zordur.[822]

11. Kapitalizmde İslâmda olduğu üzere özel bir mal tarifi yoktur. Çünkü ona göre gelir getiren her şey mal sayılır. İslâmda ise bir şeyin mal olabilmesi için aynı zamanda meşru olması da gerekir.

---

[821] Eskicioğlu, 48.
[822] Yeniçeri, İslâmda Devlet Bütçesi, 376.

Sonuç

İslâm iktisadı konusunda ulaştığımız sonuçları şu şekilde sıralayabiliriz:

a) İslâm bir toplumdaki mevcut güzellikleri korumakla beraber ve bu yönüyle kısmen toplumların asliyetini iyi yönleriyle devam ettirmesine rağmen, yabancı unsurları kendi bünyesine çekme kabiliyetine de sahiptir. Bu durum şu hadisle uyum içindedir: الْكَلِمَةُ الْحِكْمَةُ ضَالَّةُ الْمُؤْمِنِ حَيْثُمَا وَجَدَهَا فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا "İlim mümin bir kişinin yitik malıdır, nerede bulursa onu alır."[823] Fakat içtihat alanındaki bu kısmî farklılık, bazı yerel ve farklı uygulamaların doğmasına sebep olabilir.

b) İslâmın iktisat alanındaki temel kaidelerini, diğer sahadaki kendi prensipleriyle beraber ele almazsak, sağlıklı bir sonuca ulaşamayız. Bu durum kısmen zekatlı ve fâizsiz bir kapitalizmi netice verebilir. Dolayısıyla İslâm her zaman bir bütün olarak değerlendirilmelidir.

c) İslâmî kültür, İslâm iktisadının bir zemini olmalıdır. Çünkü İslâm, efrâdını câmi ağyârını mâni bütün bir sistemdir. Dolayısıyla onun ekonomisi diğer yanlarından ayrılamaz. Mesela, bir yandan israf ve haramın serbest bırakılması, diğer yandan ona düşenlerin normal bir vaka gibi değerlendirilmesi İslamda yoktur. Böyle bir zeminde yetişen iktisadın, bencillikten ve israftan uzak olması beklenir.[824] Bu sebeple âdil gelir bölüşümüne dayanacak ve bu noktada orta bir yol tutacaktır.[825] Dolayısıyla İslâmî toplumlarda mümkün mertebe servet ve mülkiyetin yaygınlaştırıldığı sonuçlarla karşılaşılır. Zira yapılacak olan âdil uygulama, yeryüzünde ayrıcalıklı tipleri azaltır. Ayrıca bir yandan fakirlerdeki imkansızlık sebebiyle gelebilecek olumsuzlukları giderirken, diğer yandan da zenginlerdeki

---

[823] Tirmizî, İlim 19 (5/51).

[824] وَإِنَّهُ لِحُبِّ الْخَيْرِ لَشَدِيدٌ "Şüphesiz insan mal sevgisi konusunda çok katıdır" ayeti (Âdiyât suresi, 100/8), onun yaratılışında var olan mala karşı rağbeti gösterir. Bu sebepten onu harcama noktasında cimri davranma hissi fıtri sayılır. Herşeyde orta yolu tavsiye eden İslâm, bu noktada da itidali teşvik eder. Ve bu meyanda şöyle buyrulur: وَلاَ تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَى عُنُقِكَ وَلاَ تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَحْسُورًا "Cimri olma. Aynı zamanda malı saçıp savurma. Zira bu durumda hem kınanırsın, hem de eli boş kalırsın." (İsrâ suresi, 17/29) Bundan anlaşılan malın gerektiği yerde harcanmasının cömertlik, gereksiz yerde harcanmasının da cimrilik olduğudur.

[825] Abdülmennan, İslâm Ekonomi Toplumunun Kuruluşu, 1/182.

bencillik ve taşkınlık gibi olumsuzlukları giderecektir. Böylece toplumda ne servet düşmanı kalır, ne de güvensizlik ortamı bulunur! Dolayısıyla dinimiz insanları ideal bir yola (sırât-ı müstakîm) sevkeder.[826] Neticede İslamın bütünüyle uygulaması sayesinde, mevcut beşerî sistemlerin eksikliğinden kaynaklanan pek çok problem kendiliğinden bitecektir.

d) İslâm, servetin belli zenginler elinde dolaşan bir güç olmasını önlemek istemiş, bu sebeple geliri hem oluşum hem de bölüşüm safhasında kontrole almıştır. Dolayısıyla israf, ihtikar ve ribâ yasaklarıyla; zekat, sadaka, kurban ve infak emirleri bu meyanda değerlendirilebilir.[827] Dolayısıyla tekelleşme kırılmış, böylece fakiri daha fakir ve zengini de daha zengin yapan bir sisteme müsaade edilmemiştir. Bu yönüyle ferdiyetçilikten çok, cemaatçi ve devletçi bir yapı sergiler. Yalnız buradaki devletçilik, özel teşebbüsü ve serbest piyasayı engelleyecek bir tarzda olamaz. Fakat ne yazık ki zamanımızda bu teorilerin pratiğe geçtiği ne tam bir İslâm devleti, ne de tam bir İslâm iktisadı mevcuttur![828]

e) İslâmda var olup da diğer sistemlerde olmayan sabit ve net prensip, İslâma göre bir şahsın servetinde başkasının da hakkı olduğudur. Bunun delili; zekat ve sadaka dışında bile yardımlaşma emrinin olmasıdır. Zira ihtiyaç olursa, herkesin gıda maddesine el konulabileceğinin bir örneğini, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) vermiştir. Bu sonuç, zaruret prensibiyle de ulaşılacak bir netice olmakla beraber; naslardaki mevcudiyeti ayrı bir önem kazanır. Zira Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), bir gaza (savaş) sırasında insanların elindeki yiyecekler iyice azaldığında veya bittiğinde, mevcudu bir araya toparlayıp sonra eşitçe dağıtmıştır. Bir başka hadislerinde ise Eş'arîler kabilesini övmüştür. Sebep olarak da; onlar darda kaldıklarında ellerindeki malları biriktirip, sonra da eşitçe bölüştüklerini göstermiş ve bu sebepten, فَهُمْ مِنِّى وَأَنَا مِنْهُمْ "Onlar benden, ben de onlardanım" buyurmuşlardır.[829] Bir başka hadislerinde ise, "إِنَّ فِى الْمَالِ حَقًّا سِوَى

[826] Kalem suresi, 68/10-15; yine bkz. Nüveyhî, 72.

[827] Türkiye'deki zekat potansiyelinin ne derecede toplumumuza müspet tesir edeceği ve genel olarak zekatın fonksiyonu konusunda bir örnek olarak Türkiye'de Zekat Potansiyeli isimli kollektif çalışmaya bakılabilir. İSAV Y., İst., bt yok.

[828] Tabakoğlu, 160.

[829] Buhârî, Şirket 1 (3/109).

الزَّكَاةِ "Malda zekattan başka da hak vardır" demişlerdir.[830] Tabii böyle bir durumda cebrî alımı, fertler değil devlet yapar.[831]

f) İslâm, sosyalizmin güzel yanlarını yardımlaşma noktasındaki prensipleriyle ihya ederken; kapitalizmin, şahsın mal kazanma duygusuna bakan yönlerini de meşru dairede açık bırakmış ve böylece malı geliştirme yolunu açmıştır. Fakat sosyalizm ferdî mülkiyeti tamamen reddederken; dolayısıyla insan tabiatını ve ondaki bazı gerçekleri de reddederek, büyük bir yanlışa düşmüştür. Böylece insanlardaki çalışma şevkini kırmıştır. Çünkü herkes çalışmasının neticesini görmek ister. Bu haliyle İslâm; kendine özgü, iktisadın iki temel ruknü olan üretim ve tüketimi meşru olma şartıyla kayıtlamış, insan fıtratına uygun ve kısmen karma ekonomi sayılabilecek vasat bir konumdadır. Görüldüğü gibi İslâmda sosyal adaletin yanı sıra; şahsî mülkiyet, ferdî teşebbüs ve serbest piyasa da dengeli bir şekilde bulunmaktadır.[832]

Not:

Görüleceği üzere İslâm dini, iktisadî hayattaki sınırları belirleyici mahiyette pek çok kural koymuştur. Bu sebeple İslâmî bir iktisadın varlığı şüphesizdir. Buraya kadar anlattığımız yerlerde, bu konuyla ilgili genel görüşleri verdik. Zira bundan sonra açıklayacağımız kısmın izahı için, İslâm iktisadının temellendirilmesi şartı vardı. Şimdi de İslâm iktisadıyla ilgili bazı temel ıstılahları ve tamamlayıcı bilgileri vereceğiz.

III. İSLÂM İKTİSADI İLE İLGİLİ ISTILAHLAR

Bey': Alışveriş manasına satma ve satın almayı ifade eden bey' (البَيْع), bir malı diğer malla değiştirmeye denir. Böyle bir işlemde mala ait masraflar bâyie, bedele (semen) ait masraflar da müşteriye aittir. Bu kapsamda mal sayılan her şeyin satılması caizdir.

Bey-i mukâyada: Trampa: Bir malı diğer bir malla mübadele yapmaya bu isim verilir. Bu alışveriş şekli ticaret açısından önemlidir. Çünkü

830 Tirmizî, Zekât 27 (3/48).

831 Yeniçeri, İslâmda Devlet Bütçesi, 376.

832 Abdülmennân, 1/145,198.Bu bölümün başından buraya kadar anlattığımız bilgiler, "İslâm İktisadının Temelleri" isimli bir makale olarak büyük oranda yayınlanmıştır. (Bilimname, Sayı 7)

kalıcı ve reel bir yol olduğundan aldatmadan uzak bulunur. Bu sebeple de bazı iktisatçılar tarafından tavsiye edilir.

Semen: Para, değer, karşılık, bedel. Para kelimesi Farsça parça manasına olan pâreden gelir. Bir malın bedeli değişik türlerden olabileceği gibi, bir para cinsi de olabilir. Eski dvirlerde para olarak altın ve gümüş kullanılmaktaydı. Şimdi ise kağıt ve madeni paralar ortaya çıkmıştır.

Para hem bir mübadele aracı, hem bir kıymet ölçüsü, hem de bir tasarruf aracıdır. Fakat duruma göre değeri yükselir veya düşer. Çünkü para değerinin yükselme ve düşmesi, mal birimine karşı para biriminin artması ve azalmasıyla ilgilidir. Dolayısıyla paranın değeri itibarîdir.

Paraya ait değerin düşmesine enflasyon, onun değer kazanmasına da deflasyon denir. Böyle durumlarda alışverişelerdeki gerçek değerleri belirlemek için Devlet İstatistik Enstitüsünün verilerine güvenilebilir. Çünkü bu kurum 1200'den fazla mal ve hizmeti esas alarak, bunlara vatandaşın tüketimde aldığı paylara göre ağırlık puanı vermektedir. Sonra teker teker her kademedeki fiyat artış oranıyla ağırlık puanını çarparak, o kalemin sebep olduğu enflasyon oranını vermektedir. Sonra bu rakamları toplayarak dönemler itibarıyla nihai enflasyonu belirlemektedir. Mesela en çok ağırlığı olan tüketim maddesi ekmektir ve % 5'lik bir ağırlığa sahiptir. Şayet ona bir senede yapılan zam % 60 ise, 60x5=300, sıfır sayılmaz ise de 3'tür. Buna göre ekmeğin sebep olduğu enflasyon % 3'tür. Her kalem toplanarak da yıllık ve dönemlik enflasyonlar bulunmaktadır.

Borçlanmalarda altın, gümüş veya dolar yerine enflasyona itibar etmek daha önemlidir. Çünkü paraların kıymeti; itibarî, değişken ve reel olmadığı için, başlangıç ve sonuç arasında değer farkı oluşur ki bu da fâiz sayılır. İslâma göre altın ve gümüş de para cinsindendir.[833]

Safka: Lügatte el sıkımak manasına gelen safka, akitlerdeki icap ve kabulün toplamını ifade eder.

Selem: Selef de denir. Cumhura göre selem için bazı özel şartlar olsa bile, Hanbelîlere göre alımsatımı caiz olan her şey üzerinde selem yapılabilir.

Bey-i müsâveme: Bir malı yaptığı kâr miktarını söylemeden satmak.

---

[833] Uslu, 114 vd.

Bey-i mürâbaha: Bir malı yaptığı kâr miktarını söyleyerek satmak.

Bey-i vâzıa: Bir malı aldığı fiyattan daha aşağı bir değere satmak. Buna damping de denir. Böyle bir alış verişin üç tane temel gayesi vardır. Birincisi, başka bir çare olmadığından dolayı malı elden çıkarmaktır. İkincisi; tanıtım amaçlı olarak ve kısmen maliyeti karşılar tarzda, reklam amaçlı satım yapmaktır. Diğeri de rakipleri piyasadan silmektir. Çünkü zararına satış yapanlar piyasayı ele geçirince, tekelleşmeden oluşan avantajları sebebiyle normal dışı yüksek fiyat koyarlar.[834]

IV. İSLÂM FIKHINDA ŞİRKETLER

Lügatte şirket, ortaklık manasına gelir. Istılahta ise, bir şeyin birden fazla kimseye âidiyeti ve o kimselerin o şey ile imtiyazı manasında kullanılır. İslâm fıkhında ise; iki veya daha fazla kimsenin müştereken nakit, mal ve emeklerini, iktisadi bir gayeye tahsis suretiyle birleştirmeleri şeklinde tanımlanır. Böyle bir ortaklıkta İslâmın haram kılmadığı her türlü şart geçerlidir. Şu hadis bunu gösterir: وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلاَّ شَرْطًا حَرَّمَ حَلاَلاً أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا "Müslümanlar, haramı helal veya helali haram kılmadığı sürece kendi aralarında belirledikleri şartlara uyarlar."[835]

Şirketler başlıca; mülk, akit ve ibaha olmak üzere üç kısma ayrılır.[836] Şirketleşme, emek ve sermaye ortaklığı sağladığından, hayat şartları için bir yardımlaşma manasına gelir ve onları kolaylaştırır. Bu sebeple İslâmî açıdan hem teşvik görmüş hem de bereketli kılındığı bildirilmiştir. Bu konudaki kudsi bir hadiste Cenâb-ı Hak (celle celâluhû) şöyle buyurmuştur: إِنَّ اللهَ يَقُولُ أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فَإِذَا خَانَهُ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا "İki ortak birbirlerine ihanet etmedikleri sürece üçüncüsü benim. Eğer onlar birbirine ihanet ederse aradan çekiliririm."[837] Diğer bir hadis ise şöyledir: يَدُ اللهِ عَلَى الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فَإِذَا خَانَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ رَفَعَهَا عَنْهُمَا "Ortaklar birbirlerine ihanet etmedikleri sürece Allahın kudret eli onların üzerindedir."[838]

---

[834] Gülen, İktisâdî Mülâhazalar, 436.
[835] Tirmizî, Ahkâm 17 (3/635).
[836] Meydânî, Lübâb, 2/121; Mecelle, md. 1045; Erdoğan, Fıkıh Terimleri, 527.
[837] Ebû Dâvud, Buyû' 26 (3/677).
[838] Dârakutnî, 3/35.

Şirketlerin kâr ve zararı konusundaki ölçüyü şu hadis bildirir: الرِّبْحُ عَلَى مَا شَرَطَا وَالْوَضِيعَةُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ "Şirketlerde kârın paylaşılması serbest sözleşme ile belirlenir. Zarara katlanma ise, sermaye oranlarına göre olur."[839]

Burada İslâm iktisadıyla bağlantısı olan, fıkıh tarihi boyunca görülen ve önemi haiz bazı şirketleri zikretmekte fayda vardır. Bunlar şudur:

Şirket-i mülk:

Mülk şirketler ya ihtiyarî olur veya miras.. gibi cebrî olan esbâb-ı temellükten birisiyle oluşur. Mesela satın alma yoluyla oluşan şirketler ihtiyarîdir. Fakat bir ölüm sebebiyle ortaya çıkan muhâyeeli miras malı, cebrî şirket kısmına girer. Bu tür şirketlerde her ortak kendi hissesinden sorumludur. Bu sebeple izinsiz olarak diğerine ait kısımda hiçbir tasarruf yapamaz.[840]

Şirket-i akd:

Bir akit neticesi kurulan şirketlere akit şirketi denir. İşe dayalı ve mala dayalı olmak üzere iki türü vardır. Bunların hepsi istek ve iradeye (ihtiyar) bağlı olarak teessüs eder.

Şirket-i ibâha:

Hüdây-i nâbit gibi umuma ait mallardaki ortaklığa ibâha şirketi denir. Mesela umuma ait olan eski nehirler, bu kısım şirketler kapsamındadır. Bu sebeple ondan istifade edenler, başkasına zarar vermemek zorundadır. Eğer nehirler büyük ve ondan istifade edenler çok ise, baş taraftakilerin bütün suyu kullanma hakkı olmaz. Zira bu durumda ona komşu olan herkes, toprağına göre istifade eder.

İbaha şirketinin genel hükümlerine göre, yer altı suları umuma aittir. Bu sebeple sonradan kazılan bir kuyu sebebiyle önceki kuyunun suyu çekilse, bir şey denemez.[841] Fakat kişilerin başkalarına zarar verecek şekilde haklarını kullanması İslami ahlaka aykırıdır.

Keza sel sularının getirdiği topraklar tarla sahibine ait olur. Yine bir meradaki hayvanları herkes avlayabilir. Dolayısıyla vahşi hayvanların,

---

[839] Zeyalî, 3/477.
[840] Meydânî, Lübâb, 2/121.
[841] Mevsılî, 420.

herhangi bir kişinin tarlasında bulunması; onların başkaları tarafından avlanmasını engellemez.[842]

Müsâkât:

Bir taraftan ağaç ve bağ, diğer taraftan ise bakım olmak üzere yapılan ortaklık türüne müsâkât (المُسَاقَاة) şirketi denir. Böyle bir akitteki ortaklık nispeti, tarafların anlaşmasına göre belirlenir.

Muğârese:

Boş araziye ağaç dikmek ve elde edilecek üründen belli miktarı toprak sahibine vermek üzere yapılan bir ortaklık akdine muğârese denir.

Müzâraa:

Bir taraftan arazi diğer taraftan iş olmak üzere yapılan ziraat ortaklığına müzâraa (المُزَارَعَة) denir. Bu durum bir şirkettir. Bu akitte arazi üzerinden çıkacak mahsulün yarısı veya üçte ikisi gibi bir kira bedeli konuşulur. Bu sebeple sürenin belirli olması gerekir. Bu şekilde üründen çıkacak bir miktar üzere yapılan ortaklığa muhâbere (مُخَابَرَة) de denir.[843]

Yarı ve üçte bir gibi ortaklıkları reddeden rivayetler de vardır. Mesela şu hadis böyledir: مَنْ كَانَ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَزْرَعْهَا فَإِنْ عَجَزَ أَنْ يَزْرَعَهَا فَلْيَمْنَحْهَا أَخَاهُ الْمُسْلِمَ وَلاَ يُزْرِعْهَا إِيَّاهُ "Kimin bir arazisi varsa eksin. Eğer bundan aciz ise müslüman kardeşine versin, fakat ona (ortağına) ektirmesin."[844] Muhtemelen bu tür rivayetler, bir belirsizliği önlemek veya istitaat dışındaki bir fazlalığın şart koşulmasını engelleme maksatlıdır. Bu görüşü İmam Ebû Hanife benimsemiş ve bu çerçevede kiralama yasağını haklı bulmuştur. Fakat müzâraa şartlarını mudârebe ile eş tutan başka görüşler de vardır. Bunlardan birisi şudur: "Mudârebede uygun olan tarla ortaklığında da uygundur. Mudârebede uygun olmayan tarla ortaklığında da uygun değildir."[845]

Tarla üzerinden ne kadar hasılat çıkacağı belli olmadığından kiralama, belirli ile belirsizi satmak (müzâbene) manasına gelebilir. Fakat çıkandan yarısı veya üçte ikisi gibi düşünüldüğünde bu belirsizlik kalkar. İbn Ömer'in "Biz bunu yapardık ve bir beis görmezdik" sözü de bu hükmü

---

[842] Bilmen, 7/77.
[843] Nesâî, Eymân 44 (7/31 vd).
[844] Nesâî, Eymân 44 (7/33 vd.)
[845] Nesâî, Eymân 44 (7/52), Meydânî, Lübâb, 2/228.

teyit eder. Üstelik Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) Hayber'i savaşarak fethedince, ganimet olarak aldığı topraklarını, ürünlerin yarısını Müslümanlara vermeleri şartıyla onlarda bırakmıştı. Bu durum da İmameynin görüşünü haklı kılar. Fetva ve uygulama da böyle gelişmiştir.[846]

Şirket-i inân:

Lügat olarak inân (العِنَان), zuhur ve dizgin manasına gelir. Bu tür bir şirkette herkes hissesine göre hak sahibi olduğundan, başkasının hakkına karışamaz. Bu sebeple de inân ismiyle anılmıştır. Çünkü her ortağın tasarrufu bu şekilde dizginlenmiş olmaktadır. Kaynaklarda inân şirketi konusunda geçen, fakat her şirket için uygulanabilecek bir hadis şudur: الرِّبْحُ عَلَى مَا شَرَطَا وَالْوَضِيعَةُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ "Şirketlerde kârın paylaşılması serbest sözleşme ile belirlenir. Zarara katlanma ise sermaye oranlarına göre olur."[847] Bu tür şirketler bir nevi limited şirket kapsamında değerlendirilir.

Anonim şirket:

Eşit hisseli pek çok ortaktan oluşan şirket. Bu bir nevi inân şirketi sayılır, fakat hisseler farklı miktarlarda değil de eşittir.

Şirket-i mufâvada:

Ortaklar arasında sermaye ve kâr miktarı eşit olan şirketlere mufâvada şirketi denir. Bu şirket içinde özel mülkiyet kısmı olmaz. Kaynağını şu hadisten alır: فَاوِضُوا فَإِنَّهُ أَعْظَمُ لِلْبَرَكَةِ "Mufâvada yapınız, çünkü onun bereketi daha büyüktür."[848] Anonim şirketten farkı ise, hissedar saysısının azlığıdır.[849]

Şirket-i emvâl:

Ortakların bir miktar sermaye koyarak beraberce işlettikleri şirket türüne emvâl şirketi denir. Bu tarife göre mufâvaza, inân ve vücûh şirketlerinin alt sınıfını oluşturur.

Şirket-i âmâl:

Ortakların çalışmalarını sermaye ettikleri ve hasıl olan kârı bölüştükleri şirkete âmâl şirketi denir. Ayrıca buna şirket-i sanâyi, şirket-i takabbül

---

846 Buhârî, Hars 11 (3/69); Nesâî, Eymân 44 (7/52); Mevsılî, 422; Meydânî, Lübâb, 2/89.

847 Zeyalî, 3/477; Nesâî, Eymân 44 (7/55)

848 Zeylaî, Nasbu'r-Râye, 3/476.

849 Nesâî, Eymân 44 (7/56); Meydânî, Lübâb, 2/89.

ve şirket-i ebdân da denmektedir. Günümüzde iş ve taahhüt ortaklığı şeklinde anlaşılabilir.[850]

Şirket-i vücûh:

İtibarlı kişilerin sermaye koymadan veresiye mal alıp satarak, kendi aralarında oluşturdukları şirkete vücûh (الوُجُوه) şirketi denir. Vech kelimesinin itibara delaletiyle böyle bir isim bulunmuştur. Ayrıca, ortada hazır sermaye olmadığından şirket-i mefâlis ismini de alır.

Veresiye alınan bir mal henüz ele geçirilmeden başkasına satılmaz. Bu durum olmayan malın satışı manasına gelir. Ayrıca bu işlemde iki zimmet oluşur. Bunlardan birisi karşı tarafın borçlanması, diğeri de bizim borçlanmamızdır. Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) böyle bir durumda; malın teslimine güç yetirilemeyeceği endişesiyle, keza fâize kapı açabileceğinden, gereksiz şahısların araya girmesiyle spekülatif bir piyasa oluşmaması için, bir de aldanma ihtimali sebebiyle yasaklamıştır. İlgili rivayet şudur: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ ، يَعْنِي الدَّيْنَ بِالدَّيْنِ "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) borca karşılık borcun satılmasını yasakladı."[851]

Şirket-i mudârebe:

Bir taraftan mal diğer taraftan sermaye olmak üzere kurulan şirkete mudârebe denir. Bu şirketteki şart, önceden net bir kârın şart koşulmamasıdır. Böyle bir ticari ortaklıktaki mal sahibi mudârib veya rabbülmal ismini alır. İslâm bankacılığında en çok baş vurulan ortaklık türü budur. Mudârebe konusundaki bir hadis şöyledir: ثَلاثٌ فِيهِنَّ الْبَرَكَةُ : الْبَيْعُ إِلَى أَجَلٍ ، وَالْمُقَارَضَةُ ، وَأَخْلَاطُ الْبُرِّ بِالشَّعِيرِ لِلْبَيْتِ لَا لِلْبَيْعِ "Üç şeyde bereket vardır: Vadeli satış, mudârebe ve evde yemek üzere arpa ile buğdayı karıştırmak."[852] Yapılan mudârebe akdi hem mutlak, hem de mukayyet olabilir. Bunlardan birincisinde işletmeci için serbest bir kâr alanı varken, ikincisinde sermayedarın şartına göre bir kısıtlama gelir.[853]

---

[850] Mevsılî, İhtiyâr 359; Nesâî, Eymân 44 (7/57); Meydânî, Lübâb, 2/121.

[851] Muvatta, Buyû' 14 (624); Hâkim, 2/66; Dârakutnî, 4/21; Tahâvî, Şerhu Meâni'l-Âsâr, 4/21; Meydânî, Lübâb, 2/121; Döndüren, 162.

[852] Zeylaî, Nasbu'r-Râye, 3/476.

[853] Meydânî, Lübâb, 2/132.

Şirket-i ayn:

İştirake kâbil bir maldaki ortaklığa ayn (العَيْن) şirketi denir. Bu şirkete konu olan mallar, muayyen ve mevcut olmak durumundadır. İki kişinin birleşerek bir araba alması buna bir örnektir.

Şirket-i deyn:

Bir şahsın zimmetinde olan alacak sebebiyle oluşan şirkete deyn (الدَّيْن) şirketi denir. Bu durumda borç altındaki bir şahısta, birden fazla kişinin alacağı var demektir. Fakat söz konusu mal henüz bölüştürülmediğinden, alacaklı şahıslar arasında bir ortaklık sözkonusudur.

Şirket-i ihtiyâriye:

İsteğe bağlı kurulan şirketlere ihtiyarî (الاِخْتِيَارِي) şirketler denir. İki tarafın rızasıyla ortak olarak alınan bir bahçe böyledir.

Şirket-i cebriye:

İstek dışı sebepler neticesinde oluşan şirketlere cebrî şirketler denir. Bir miras sonrası malın bölüşülemez olarak ortaya çıkması sonucunda oluşan muhâyee durumu böyledir.

İbdâ': (الابْضاع)

İbdâ' kelimesi, ticaret malı manasına gelen bidâa (البِضَاعَة) kökünden türemiştir. Istılahta; sermaye sahibine ait bir malı, başka bir kişinin işletmesini ifade eden şirket türüne denir. Bu yönüyle isim, daha çok mal sahibi tarafından olan ifadeyi karşılar. Zira bu tür şirketlerde işletmeyi yapan kişi mala ortak değildir. Bu sebeple sadece işletmesinin karşılığını alır. Sermayenin kârı da rabbülmâle ait olduğunda, karz akdinin tersine bir durum vardır.[854] Böyle bir durumda kârın % 10 gibi bir miktarı, işletme karşılığı olarak da verilebilir. Fakat bu durumda ücret sabitse, kâr edilmese dahi ücret gerekir. Halbuki % 10 ortaklıkta, elde edilen yeni bir kazanç olmasaydı, paylaşıma konu bir mal da olmayacaktı.

İkâle:

Karşılıklı anlaşarak akit veya şirket sözleşmesini iptal etmek manasına gelir. Bu konudaki bir hadis-i şerif şudur: مَنْ أَقَالَ مُسْلِمًا أَقَالَهُ اللهُ عَثْرَتَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ "Bir müslümana ikâle yapanın Allah da kıyamet günü sıkıntısını giderir."[855]

---

[854] Gedikli, İbdâ', 19/263; Bilmen, 7/57.

[855] Ebû Dâvud, Büyû' 52 (3/738).

Hayvan ve araba ortaklıklıları:

Bu tür şirketlerde asıl olan, tarafların bilinmezliğe dayalı olarak birbirlerini aldatmamalarıdır. Önlenemeyen ufak tefek meseleler ise, zaruret sebebiyle af kapsamında sayılır. Fakat ayrıca karşılıklı helalleşmek de gerekir. Bunun yanında bu tür ortaklıklarda şer'î kaidelere aykırı olmamak kaydıyla örfün de bir değeri vardır. Kalan kısım ise, tarafların rızasıyla ortaya koyduğu akit şartlarıyla belirlenir.

V. İSLÂM BANKACILIĞI

Dünya ekonomisinde banka, mevduat kabul eden ve kredi işleri yapan kurum olarak tarif edilir. Kredinin olduğu yerde de faiz olur. Günümüz açısından halkın ihtiyaç duyduğu meşru işlemleri yapmak üzere oluşturulan ve önemine binaen İslâm iktisadının en temel konularından birisi haline gelen bir konu da bankacılık meselesidir. Çünkü yüce dinimiz bankacılığın değil de fâizin karşısındadır.

İslam bankacılığı alanında bilmemek ve uygulamamaktan doğan bir boşluk vardır. Bu sebeple İslâm ülkelerindeki genel uygulama, dünya üzerindeki hâkim sistem olan kapitalist ekonomi sebebiyle fâizli bankalardır. Halbuki fâiz esasına göre çalışan bankalar İslâma göre meşru sayılmadığından, bu konuda alternatif olacak helal bir yolu bulmak gerekir. Tasarruf ve yatırım amaçlı olarak bu noktada oluşan gayretlerin tümü de İslâm bankacılığı kapsamında değerlendirilir.

İslâm bankacılığı denilince; fâizle kredi vermeyen, emek-sermaye ortaklığı (mudârebe), sermaye ortaklığı (müşâreke), komisyonculuk, alım-satım ve sarf (döviz-altın) işlemleri yapan kurumlar akla gelir. Çünkü bu kuruluşlar işletmeci (mudârib), katılım hesabına para yatıranlar da sermaye sahibi (rabbülmâl) konumundadır. Bu kurumlarda bir kişinin sermayesini işletmekle, pek çok kişinin sermayesini işletmek arasında bir fark yoktur. Böylece İslâm ülkelerindeki kaynak, insan gücü, tecrübe, teknik ve finans imkanlarının adaletli bir yapı içinde birleşerek büyük bir ekonomi oluşturması mümkün hale gelir.

İslâmî kurallara uygun çalışan bankalar, karşılıksız borç verme işlemi

de yaparlar. Fakat bunlar para üzerinden para kazanamadıklarından, diğer fâizli bankalar gibi hemen nakit bulmakta ve nakit vermekte zorlanırlar.

Mudârebe yönteminde işletmeci, sermayeyi bizzat işletebileceği gibi, sermaye sahibinin izniyle başkalarına da işlettirebilir. Böylece birinci işletmeci ile ikinci arasında yeni bir mudârebe sözleşmesi yapılır. Burada sermaye sahibinin kar payı değişmez. İkinci işletmeci birincinin kâr payından kazanır. Bu durumda birinci işletmeci ikinciyi bulma ve kontrol etme emeği göstermiş olur. Dolayısıyla İslâm bankası topladığı parayı kendi çalıştırabileceği gibi, fâize girmediği sürece başkasına da çalıştırtabilir.

İslâm bankalarının bir diğer çalışma yolu, müşârekedir ki, sermâyedarların işletme ortaklığı şeklinde çalışır. Keza peşin alıp versiye satmak şeklinde cereyan eden murabaha yolu da kullanılır. Bu durum bazen finansal kiralama (leasing) denilen bir şekilde gerçekleşir. Bunun murabahadan farkı ise sadece ismidir. Çünkü buna göre satılan mal üzerinde kira akdi imzalanır. Sözleşme bittiğinde de mal alıcıya geçmiş olur. Böyle bir uygulamada orta vadeli yatırım kredisi, kira ve taksitli satış birleşmiş sayılır. 1950'lerden sonra başlayan uygulama, müşterinin ihtiyaç duyduğu bir şeyin peşin fiyattan alınıp, vadeli olarak da ona satılmasından ibarettir.[856]

Emek sermaye ortaklığı, icat ve üretim yapmak isteyenler açısından önemli bir kaynaktır. Bu durum 1950'lerden sonra ABD gibi batılı ülkelerde "venture capital" adı altında gelişmeye başlamıştır. Bu uygulamada zarar etme ihtimali, onu fâizli kredilerden ayırır. Böylece ciddi manada üretim ve buluş vaat eden projeler, daha ucuz bir fiyata ve daha hızlı bir şekilde hayata geçmiş olur. Çünkü böyle işletmeler fâiz esasına göre çalışsa müteşebbisleri korkutacağından; hem daha az miktarda, hem de daha pahalı bir şekilde gerçekleşir.

Günümüzde özellikle Müslüman ülkelerde en hızlı büyüyen sektör İslâm bankacılığıdır. Çünkü İslâmî düşünceden çıkan uygulama, umut veren farklı bir yaklaşım olmuştur. Böylece Müslümanlar hem para kazanmaktalar, hem de fâize düşme günahından uzaklaşmaktadırlar.

Bankacılık sektörü umumen, müşterilerden bir tarafa malzeme bir

---

[856] Dödüren, Ticaret ve İktisat, 433 vd.; Uslu, 122,138.

tarafa da para kaynağı sağlar. Fakat bankanın yaptığı fonksiyon, ticari bir mesele de olabilir. İslâm bankacılığının yaptığı da bundan ibarettir. Bu sebeple İslâmî bankalar, diğer bankaların yaptığı bütün işlemi yapmaktadırlar. Fakat İslâm bankacılığında tasarruflar fâize dayalı ödünç verme yoluyla değil de kâr ortaklığı yoluyla işletilmektedir. Oluşacak kâr ise başta belirlenen nispete göre bölüşülür. Bu oran genelde % 40 ve % 60 veya % 20 ve % 80 şeklindedir. Bunun yanında bankada yapılan diğer işlemlerde de Şer-i Şerif'e uygunluk şartı aranır.

Günümüzde İslâm bankacılığındaki temel prensipler, gayr-ı Müslimler için bile alternatif bir yatırım aracı olmuştur. Bu sebeple Amerika merkezli City Bank ve İngiltere merkezli HSBC.. gibi diğer fâizli bankalar, kâr-zarar ortaklığına dayalı şubeler açmıştır. Çünkü İslâmî sistem maliyet avantajı sağladığından, hem yatırımcıya hem de tüketiciye cazip gelmektedir. İşte bu maliyet esnekliği, iflas ihtimalini de azaltmaktadır. Dolayısıyla bu sistem, kendisiyle bütün insanlığın kazanacağı alternatif bir sektör haline gelmiştir.

Bankalardaki fâizler ile İslâmî kuruluşlardaki kâr nispetlerinin birbirlerine yakın olması ise normaldir. Çünkü bir toplum veya işletmede, hem fâiz belirlenirken hem de kâr nispeti ortaya konurken, ana belirleyici enflasyon nispetidir. Bu durum ise, fâiz üzere çalışan bankalar ile İslâmî bankaların kâr nispetleri konusunda yaklaşık bir değer çıkmasını sağlamaktadır.

Hulâsa; iktisadın temel iki unsuru olan emek ve sermayeden her ikisi de önemlidir. Fakat neticede sermaye de emeğe dayandığından, emek bir adım daha önde sayılır. Çünkü emek insan vücuduna nispetle ruh gibi, sermaye de beden gibidir. Çalışmanın önemini gösteren naslar da bu anlayışı teyit etmektedir. Bu sebeple emeğin hakkı korunmalıdır. Emek de ancak faizsiz bir ortamda tam olarak karşılığını bulur.[857]

VI. İSLÂMDA VERGİ

İslâm iktisadının temel meselelerinden birisi vergilendirme problemidir. İslâmî kuralların esas alındığı bir devlet yapısında bu konudaki uygulamalar, Müslüman ve gayr-ı Müslimler açısından farklıdır. Çünkü

[857] Uslu, 155; Gülen, İktisâdî Mülahazalar 396.

müslümanlar için başta zekat, fitre ve sadaka, nafaka ve kurban.. gibi ibadet boyutu olan vergiler vardır. Gayri müslimler açısından ise bu yönde bir talep beklenemez. Dolayısıyla bir vatandaş olarak devletten istifade eden gayri Müslimlere konan âdil bir vergide, bu durumun göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Zekat türü vergiler, şer'î açıdan zengin sayılan şahıslardan alınır. Diğer ifadeyle her şahıs, kendisine yettikten sonra artan kısımdan vergi verir. İktisadi açıdan bu tür vergiye, "*artık tüketim vergisi*" denir. Bütün vergileri "artık tüketim vergisi" altında toplayarak net ve tek bir vergi koymak, gayet âdilâne olsa gerektir.[858]

İslâm iktisat tarihinde yapılan vergilendirmelerde her zaman bazı temel ölçülere bağlı kalındığı görülmüştür. Zaten bu yönüyle vergi tarihinde ilk defa belli bir usûl ve sınırlama getiren İslâm fıkhı olmuştur. Zira vergilendirme konusundaki uygulama, genel olarak net ve bellidir. Olağan üstü hallerde konulan düzensiz vergilere ise nevâib denmiştir. Gayr-ı meşru vergilere de *meks* ismi verilerek hepsi yasaklanmıştır.[859]

VII. İSLÂMA GÖRE İŞÇİ VE İŞVEREN MÜNASEBETİ

Genel iktisadın önemli konularından birisi, işçi ve işveren münasebetlerini ayarlamaktır. Bu noktada memurları da işçi kabul etmekte her hangi bir mahzur yoktur. Çünkü onların da devlete karşı konumları, aynen bir işçinin patronuna olan konumu gibidir. Bu sebeple işçi-memur farkı, meselenin fıkhi boyutu açısından önemli değildir. Ülkemiz açısından memurların işçiden en önemli farkı, devlet görevlisi olmalarıdır. Fakat devete bağlı kurumlarda da çalışan işçilerin olduğunu unutmamak gerekir. Bu sebeple işçiler, özel ve kamu işçisi olmak üzere ikiye ayrılırlar. Bunlardan kamu işçisi olanlar, ayrım yapmadan herkese hizmet verirken; özel işçiler sadece ilgili oldukları iş ve işverene karşı sorumludurlar.

İşçi ve memurdan somut bir şey yapması istenebileceği gibi, belli süre kadar bir konuda çalışması da istenebilir. Bu durumda yapılması istenen iş

---

[858] Yazıcı, Mehmet, Tek Vergi Sistemi-Artık Tüketim Vergisi, Yayılım Mtb., İst.-1995.

[859] Merğînânî, 3/96; Kallek, Meks, 28/587; Yaman, Hamidullah, 5.

veya çalışma süresi; çalışma akdi ile örf ve kanunların belirlediği vakte göre belirlenir. Bu konuda arz ve talep ile, genel ekonomik seviyenin de tesiri vardır.

İslâma göre işçi ve memurun ibadet hürriyeti elinden alınamaz. Bu sebeple onlar dinî görevlerini yapmakta serbesttirler.

Toplum içerisinde iş bölümü yapmak ve gereğine göre uzmanlaşmak kifai bir farzdır. Çünkü eksikliği hissedilen her bir alan, din ve dünya adına büyük kayıplara vesile olabilir. Bu da İslâm ümmeti adına büyük bir zarar sayılır. Bu sebeple böyle bir eksikliğin giderilmesi konusu, herkesin üzerine düşen bir görevdir.

Kur'ân-ı Kerîmde iş, işçi ve işveren arasındaki münasebetler konusunda yorumlanabilecek âyetler şunlardır:

1. قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَاأَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللّٰهُ مِنَ الصَّالِحِينَ "Şuayb'ın iki kızından birisi dedi: Babacığım Musa'yı ücretle çoban tut. Çünkü o güçlü ve güvenilir birisidir. O da; bu iki kızımdan birisini 8 yıl işçilik yapman üzere sana nikahlamak istiyorum, eğer bu süreyi 10 yıla tamamlarsan senin iyiliğin olur, fakat sana bir zorluk çıkarmak istemiyorum, inşallah benim doğru bir kişi olduğumu görürsün, dedi."[860]

2. وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى "İnsan için ancak çalıştığının karşılığı vardır."[861]

3. فَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا "Ölçü ve tartıyı tam yapın, insanların mal ve ücretlerini eksik vermeyin, düzeldikten sonra yeyüzünü ifsâd etmeyin."[862]

٤. فَانْطَلَقَا حَتَّى إِذَا أَتَيَا أَهْلَ قَرْيَةٍ اسْتَطْعَمَا أَهْلَهَا فَأَبَوْا أَنْ يُضَيِّفُوهُمَا فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَنْ يَنْقَضَّ فَأَقَامَهُ قَالَ لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا "Musa ile Hızır yolculuk yaparken yolları bir köye uğradı. Hızır (aleyhisselâm) orada yıkılmak üzere bulunan bir binayı sağlamlaştırdı, fakat buna karşılık herhangi bir ücret talep etmedi.

[860] Kasas suresi, 28/26-27.
[861] Necm suresi, 53/39.
[862] Âraf suresi, 7/85.

Yiyecek sıkıntısı çektiklerinden Musa ona şöyle dedi: Eğer isteseydin bu işe karşılık bir ücret alabilirdin."[863]

İş, işçi ve işveren konusundaki hadisler de şöyledir:

1. أَعْطُوا الأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ "İşçinin ücretini teri kurumadan veriniz."[864]

2. وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلاَّ شَرْطًا حَرَّمَ حَلاَلاً أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا "Helali haram veya haramı helal kılmadığı sürece Müslümanlar, kendi anlaştıkları şartlara göre hareket ederler."[865] Bu sebeple işçi, çalışma süresince üzerine düşeni tam yapmalıdır. Eğer fazla mesai yapmışsa patron da onun karşılığını vermelidir. Şu ayet bunu gösterir: يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ "Ey iman edenler, akitleri yerine getiriniz."[866] Keza sözde durmayı gerektiren âyet ve hadisler bu manayı teyit eder. Şu hadis-i şerif ise bu konuda hile yapmamayı gösterir: مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا "Bizi aldatan bizden değildir."[867]

3. إِذَا اسْتَأْجَرْتَ أَجِيرًا فَأَعْلِمْهُ أَجْرَهُ "Bir işçiyi çalıştırırsan ona ücretini bildir."[868]

4. قَالَ اللّٰهُ ثَلاَثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ، رَجُلٌ أَعْطَى بِى ثُمَّ غَدَرَ ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ ، وَلَمْ يُعْطِ أَجْرَهُ "Allah Teâla buyuruyor ki; kıyamet günü ben üç kişinin hasmıyım: Benim adımı verdiği halde haksızlık yapanın, hür bir kişiyi satıp parasını yiyenin, bir kimseyi çalıştırıp da ona ücretini vermeyenin."[869]

5. مَنْ أَقَالَ مُسْلِمًا أَقَالَهُ اللهُ عَثْرَتَهُ "Kim bir müslümanın sıkıntısını akdi fesh ederek giderirse, Allah da onun sıkıntısını giderir."[870]

6. الْخَازِنُ الْمُسْلِمُ الأَمِينُ الَّذِى يُنْفِذُ - وَرُبَّمَا قَالَ يُعْطِى - مَا أُمِرَ بِهِ كَامِلاً مُوَفَّرًا طَيِّبٌ بِهِ نَفْسُهُ ، فَيَدْفَعُهُ إِلَى الَّذِى أُمِرَ لَهُ بِهِ ، أَحَدُ الْمُتَصَدِّقَيْنِ "Tasarruf yetkisine sahip olup da emanet edilen şeyleri gönül hoşluğu ile emredildiği yere tam olarak veren Müslüman güvenilir görevli, onu tasadduk eden kadar sevap alır."[871]

---

863 Kehf suresi, 18/77.
864 İbn Mâce, Ruhûn, 4 (2/818).
865 Tirmizî, Ahkâm 17 (3/635).
866 Mâide suresi, 5/1.
867 İbn Mâce, Ticârât 36 (2/749); Dârimî, Büyû' 10 (2/562).
868 Nesâî, Müzâraa 1 (7/32).
869 Buhârî, Büyû' 106 (3/106).
870 Ebû Dâvud, Büyû' 52 (3/738).
871 Buhârî, Zekât 25 (2/120).

7. Bir rivayete göre eski ümmetlerden birisinde; üç kişinin bir yere giderken yolda fırtınaya yakalnıp bir mağaraya girdiğini, sonra aralarında her birinin makbul bir amelini vesile ederek Allaha dua etmek üzere anlaştığını ve her dua sebebiyle taşın biraz açıldığı anlatılır. Bunlardan üçüncüsü, ücretini almadan giden bir işçisinin malını işletmesi ve bir süre sonra adam geldiğinde büyük bir servetle karşılaşması karşısında şaşırması, sebebini sorunca da, almadığı kazancını onun adına işlettiğini söylemesidir. Bu sebeple taşın açılması için şöyle dua eder: اللَّهُمَّ فَإِنْ كُنْتُ فَعَلْتُ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ وَجْهِكَ فَافْرُجْ عَنَّا مَا نَحْنُ فِيهِ . فَانْفَرَجَتِ الصَّخْرَةُ فَخَرَجُوا يَمْشُونَ *"Allahım! Eğer bunu senin rızan için yaptı isem bizi buradan kurtar."* Bunun üzerine taş açılır ve oradan çıkarak giderler."[872]

Şimdi işçi ve işveren münasebetiyle ilgili bazı meseleleri açıklayalım:

A. İşçi ve memur seçimindeki ölçü:

Kamu işçisi veya özel statüdeki bir işçi olsun fark etmez, iş ehline verilmelidir. Şu ayet bunu bildirir: إِنَّ اللّٰهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا "Şüphesiz Allah, emanetleri ehline vermenizi emreder."[873] Ayrıca Cenâb-ı Allah bir işin güzel yapılmasını ister. Şu hadis de bu konuyu açıklar: إِنَّ اللّٰهَ يُحِبُّ إِذَا عَمِلَ أَحَدُكُمْ عَمَلاً أَنْ يُتْقِنَهُ "Allah, biriniz bir iş yaptığında onu güzel yapmasını ister."[874] Bu sebeple İslâmda iki günü birbirine eşit olan aldanmış kabul edilmiştir. Nitekim şu hadis-i şerif bunu gösterir: مَنْ اسْتَوَى يَوْمَاهُ فَهُوَ مَغْبُونٌ وَمَنْ كَانَ غَدُهُ شَرًّا مِنْ يَوْمِهِ فَهُوَ مَلْعُونٌ "İki günü birbirine eşit olan ziyandadır. Yarını bugününden kötü olan lanetlidir."[875] Buna göre iyi bir müslümanın her günü daha iyiye gitmeli ve o sürekli ilerlemelidir. Agari, mevcut halinden daha geriye gitmemelidir.

B. İşçi ve memurun görev ve statüsü:

İşçi ve memura gücünün yettiğinden fazlası yüklenemez. Çünkü onlara gayet iyi davranılması gerekir. Bu sebeple onların hayat standartları

[872] Buhârî, İcâre 12 (3/51).
[873] Nisâ suresi, 4/58.
[874] Heysemî, Mecmau'z-Zevâid, 4/175.
[875] İsfehânî, Hilye,8/35.

gözetilir ve ihtiyaçları karşılanır. Zira çalışma ve çalıştırma açısından günümüzdeki işçi ve memurlara benzetilebilecek olan köleler hakkında varit olan şu hadis, bu konuyu açıklamaktadır: إِنَّ إِخْوَانَكُمْ خَوَلُكُمْ جَعَلَهُمُ اللّٰهُ تَحْتَ أَيْدِيكُمْ ، فَمَنْ كَانَ أَخُوهُ تَحْتَ يَدِهِ فَلْيُطْعِمْهُ مِمَّا يَأْكُلُ ، وَلْيُلْبِسْهُ مِمَّا يَلْبَسُ ، وَلاَ تُكَلِّفُوهُمْ مَا يَغْلِبُهُمْ ، فَإِنْ كَلَّفْتُمُوهُمْ مَا يَغْلِبُهُمْ فَأَعِينُوهُمْ "Hizmetçiler Allahın sizin emrinize verdiği kardeşlerinizdir. Onlara yediğinizden yediriniz, giydiğinizden giydiriniz, yapamayacakları şeyle mükellef tutmayınız, eğer ağır bir şey emretmişseniz yardım ediniz."[876]

C. İşçi ve memurun maaşı:

İşçi ve memur ücreti, yapılan akde göre tespit edilir. Bu tespit işleminde; asgari geçim düzeyinin temini kadar işçinin kabiliyeti, bilgisi ve performansı ve yapılacak işin etkisi vardır. Bu konuda özellikle devlet memurlarının, devlete ait işçilerin ve vakıf görevlilerini ilgilendiren şöyle bir hadis vardır: مَنْ كَانَ لَنَا عَامِلاً فَلْيَكْتَسِبْ زَوْجَةً فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ خَادِمٌ فَلْيَكْتَسِبْ خَادِمًا فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَسْكَنٌ فَلْيَكْتَسِبْ مَسْكَنًا مَنِ اتَّخَذَ غَيْرَ ذَلِكَ فَهُوَ غَالٌّ أَوْ سَارِقٌ "Kim bizim bir işimize tayin olursa; bekarsa evlensin, hizmetçisi yoksa hizmetçi edinsin, evi yoksa ev edinsin, bundan fazlasını alan hırsızdır."[877] Burada geçen hizmetçi (hâdim) lafzı, aile ve iş için gerekli olan at ve araba (binek) gibi ihtiyaçlar için de yorumlanabilir. Fakat bu yoruma göre hizmetçi edinmemek gerekir. Bu konudaki diğer detaylar ise, teferruat kapsamında değerlendirildiğinden, onlara girmeye gerek yoktur. Buna rağmen Müslümanların hayat standartları arasında çok bir farkın olamayacağını da belirtmek gerekir.

Memur veya işçisine ücretini veremeyen kişi, onu emeği nispetinde ortak yapar. Aslında bu ortaklık durumu, içitmai yapının ulaşacağı son noktadır. Çünkü Bedüzzaman'ın da dediği gibi, "Beşer esir olmak istemediği gibi ecîr olmak da istememektedir." Zira ortaklık daha onur verici ve çalışmaya olan şevki artırıcı bir durumdur.[878]

---

[876] Buhârî, Îmân 22 (1/13).
[877] Ebû Dâvud, İmâra 10 (3/353).
[878] Gülen, İktisâdî Mülâhazalar, 409.

D. Kazanç açısından meslekler üzerine bir değerlendirme:

İslâma göre rızık talebi bir görevdir. Zira bu konuda şu hadisin hükmü açıktır: طَلَبُ الْكَسْبِ الْحَلاَلِ فَرِيضَةٌ “Helal rızık talebi bir farzdır.”[879] Buna göre rızık konusundaki ilk ölçü, helal olma şartıdır. Helal rızkın el emeğiyle kazanılması ise ayrıca önem arzeder. Zira şu hadis de bunu gösterir: مَا كَسَبَ الرَّجُلُ كَسْبًا أَطْيَبَ مِنْ عَمَلِ يَدِهِ “Hiçbir kimse el emeğinden daha güzel bir rızık kazanmamıştır.”[880] Bu sebeple Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem, çapa yapması sebebiyle Sa’d b. Muaz’ın nasırlaşan iki elini yüzüne sürmüş ve; “Allah bunları seviyor” demiştir.[881] Fakat helal rızıkların dairesi geniş olduğundan, kendi içinde efdaliyet farkı vardır. Bu sebeple mesele ile ilgili Mevsılî’nin yaptığı fazilet sıralaması şöyledir: Cihat, ticaret, ziraat ve sanat.

Bu dört meslekten cihat, mahza (sırf) tebliğ manasına gelmekte ve dünya ile ahireti beraberce kazandırması sebebiyle öne çıkmaktadır. Fakat diğer mesleklerin de tebliğe bakan yönleri vardır. Dolayısıyla bu görevi yapanlar ecirlerini alırlar. İkinci sırada ticaret önemlidir. Çünkü Hz. Peygamber (sav) bir hadislerinde şöyle buyurmuşturlar: التَّاجِرُ الصَّدُوقُ الأَمِينُ مَعَ النَّبِيِّينَ وَالصِّدِّيقِينَ وَالشُّهَدَاءِ “Doğru tüccar; peygamberler, sıddıklar ve şehitlerle beraberdir.”[882] Üçüncü sırada ziraat gelir. Bu konuda ise şu rivayet vardır: الزَّارِعُ يُتَاجِرُ رَبَّهُ “Ziraatçı, Rabbi ile ticaret yapar.”[883] Bu durum ise ziraatin faziletine delâlet eder. Dördüncü sırada da sanat gelir. Bu konuda ise şu rivayet vardır: الْحِرْفَةُ أَمَانٌ مِنْ الْفَقْرِ “Sanat ve el emeği fakirliğe karşı güvencedir.”[884] Fakat bütün işletmelerde tüm şer’î kurallara uyulması gerektiği gibi, insan sağlığına da dikkat edilmelidir. Çünkü İslamın ortaya koyduğu beş temel maksat kapsamında canı korumak maldan daha önemlidir.

879 Suyûtî, Dürer-i Müntesira, 1/13.
880 İbn Mâce, Ticârât 1 (2/724).
881 Serahsî, Mebsût, 30/245.
882 Dârimî, Bey 8 (2/561).
883 Zeylaî, 11/137.
884 İhtiyâr, 697.

E. Grev ve lokavt:

İşçilerin topluca iş bırakma eylemine grev denir. Bunu yaparken amaçları, işverene isteklerini kabul ettirebilmek ve onun üzerinde bu yolla baskı kurmaktır. Lokavt ise çalışanların bu isteklerine karşı, patronun iş yerini kapatarak onların hepsinin görevine son vermesidir. Dolayısıyla grevdeki amaç, işçilerin patrondan bir şeyler koparma gayretidir.

İlk defa grev fikrinin meydana geliş sebebi; patronların işçilerin haklarını gözetmemeleri, onların aç ve açıkta kalmalarıyla talan çıkarmalarıdır. Böyle bir olayda; patronların pervasız büyüme ve işçileri ezme arzuları söz konusu olsa bile, grevin mantığında da hüsn-ü niyetten uzaklık, aldatmak ve elde edilen bir gücü istismar vardır.

İslama göre patronun âdil olmasının önemi kadar, işçilerin davranışlarının meşru olması da önemlidir. Mesele böyle değerlendirilince, patrona ait bir yanlışın, işçilerin yanlış yapmasına kaynak teşkil etmeyeceği açıktır. Zira bu konuda Şâri Teâla şöyle buyurmaktadır: وَلاَ يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلاَّ تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى "Bir kavmin taşkınlığı sizi adaletsizliğe adaletsizliğe sevketmesin. Âdil olun, zira bu durum Allahtan korkanlar için daha doğrudur."[885]

F. Emeklilik:

Bir kişi çalışabildiği kadar çalışmalı, iş yapamaz hale gelince de devlet ona bakmalıdır. Aksi durumda bir pasiflik olur ve mevcut bir imkan değerlendirilmediğinden vebale girilir. Çünkü sağlığı yerinde olan bir kişiyi, belli yaşa ulaşması veya belli gün nispetinde çalışması sebebiyle emekli etmek, onun tecrübe ve bilgisini önemsememek manasına gelir. Bu durum ise büyük bir kayıptır.[886]

---

[885] Mâide suresi 5/8; Gülen, İktisâdî Mülâhazalar, 202,417.
[886] Gülen, İktisâdî Mülâhazalar, 444.

Dördüncü Bölüm

CEZA HUKUKU : ET-TEŞRÎU'l-CİNÂÎ (HUDÛD-KISAS-TAZİR)

CEZA HUKUKU : ET-TEŞRÎU'L-CİNÂÎ (HUDÛD - KISAS - TAZİR)

Beşerî hukukta ceza kısmı, amme hukuku içerisinde işlenir. Fakat biz, kısmen eski fıkıh kitaplarının sistematiğini düşünerek ve kısmen de ülkemizdeki uygulama açısından meseleye bakarak kendi taksimimize göre gitmekteyiz.

Hukukun bir alt bilim dalı olan ceza hukuku, şahsın ceza gördüğü suçları ve bunların miktarlarını açıklar. Normal beşerî hukuk kitaplarında ceza hukuku olarak geçen bu bölüm, İslâm hukuku kitaplarında cinâyât, kısâs, cirâh, diyât ve ukûbât.. gibi başlıklar altında işlenmiştir.

Hem beşerî hukuk hem de İslâm hukukunun amacı; toplumdaki olumsuz fiilleri önce azaltmak, sonra da yok etmektir. Fakat mesnet ve tesir açısından birbirlerinden farkı vardır. Çünkü İslâm bir din olarak kendini kabul edenlerden Allahın emirlerine ittibayı isterken, hem kalbe hem de kalıba hitap eder. Çünkü ilâhî hükümler, insanın hem ruhuna hem fiziğine bakar. Bu sebeple bir ümmet olarak bu gayeyi güzelce temin noktasında medeni hukuk kurallarını koyarken, uymayanlara da bazı cezalar koymuştur.

İslâm hukukunun diğer beşerî hukuk kurallarına kıyasla prensip sayısı oldukça azadır. Fakat bunlar her zaman ve yerin ihtiyacına kâfi ve âdil seviyededir. Amacı ise sadece cezalandırmak değil, aynı zamanda fâilin suçu tekrar işlemesini önlemek, bunun yanında ona teşebbüs etmek isteyenleri caydırmaktır.[887]

---

[887] Şafak, Ceza Hukuku, 5 vd.

Meseleyi detayı ile tavzih etmeden önce, konunun daha iyi anlaşılmasını temin gayesiyle bazı meseleleri açıklamakta fayda vardır.

I. HUKUK TARİHİNDE CEZALANDIRMA ŞEKİLLERİ

Hukuk tarihine baktığımızda, yapılan cezalandırmaların şu şekillerde gerçekleştiğini görürüz:

A. Hususî İntikam Usulü

Vahiyden uzak cahiliye dönemlerinde cezalandırmanın esası, öç ve intikama dayalıydı. Binâenaleyh mağdur taraf gördüğü zarara göre kendi hakkını aramaya çalışırdı. Devletin bir teşkilat olarak ortaya çıkmasına kadar da bu usûl devam etmiştir. Dolayısıyla bu tür cezalandırmada somut ve objektif bir şekil yoktur. Daha çok mağdurun gücüyle irtibatlı bir sonuç oluşmaktadır. Bu sebeple intikam almak isteyenin gücü fazla olunca, suçlunun akrabalarını bile cezalandırma yoluna gidilebilmiştir. İmkanı olsa kendisine zulüm yaptırmayacak olan güçsüz kesimlerin hakkı ise, berheva kaybolmuştur. Bu sebeple bu tür uygulamaların olduğu yerde zulüm gören zayıf kesimlerin hakları, intikam ve öçleri.. hiçbir zaman alınamamıştır.

B. Malî Uzlaşma Usulü

Malî cezalandırmalarda genel itibarıyla mağdurun lehine olmak üzere zâlim tarafa, maddi kıymet türünden bir karşılık takdir edilir. Bazen bu cezalar kamuoyu ve devlet lehine de kullanılmaktadır. Dolayısıyla bu cezalandırmayı devlet kadar şahısların da icra etmesi mümkündür. İslâm hukukunda var olan tazminat ve diyet usulleri ise, her sahada geçerli olan genel bir kural olmadığından, aksine özel şartları ve uygulaması naslarla mukayyet ve munzabıt bulunduğundan bu gruba girmez.

C. Engizisyon Dönemi

Hıristiyanlığın Avrupa'ya hâkimiyetiyle suç, cemiyet hakkına tecavüzden çok sadece günah nazarıyla bakılan bir fiil haline gelmiştir. Bu

sebepten cemiyeti ondan temizleme gayretiyle engizisyonlar kurulmuştur. Fakat İslâm ceza hukukunda ilahî intikam fikri yoktur. Eğer böyle olsaydı, mağdur tarafın zâlimi hiçbir şekilde affetmesi mümkün olmazdı.

II. CEZALANDIRMA YETKİSİNİN DEVLETTE OLMASI

İslâm fıkhına göre cezayı tatbik konusunda şahısların hiçbir fonksiyonu yoktur. Zira onlar adına haklarını devlet arar. Çünkü Roma ve İslâm hukuku bu türde bir sistem benimsemiştir. Ve bu konuda bütün fıkıh mezhepleri icma etmiştir.[888] Montesku ise konuya modernite açısından bakmış ve bütün suçların mahkemeler kanalıyla tespit edilmesini önermiştir. Çünkü onları belirlemedeki en objektif yol budur. Zamanla da bu görüş hemen her yerde hâkim hale gelmiştir.

III. SUÇ VE CEZA ARASINDAKİ İLİŞKİ

Suç ve ceza arasında kesin bir ilişki vardır. Bu durumu semâvî veya beşerî bütün hukuklar kabul etmiştir. Buna göre suç ve ceza arasındaki ilişkilerde şu prensipler geçerlidir:

a) *Suçun tarifi açık ve seçik olmalıdır.* Zira bir olaydan sonra suç tarifi yapmak ve onun datay meselelerini belirlemek, hukuk ilmine göre doğru değildir. Çünkü bu durum sanık aleyhine bir çalışmayı hissettirir. Bu sebeple adalet ilkesine aykırıdır.

b) *Suça konu fiil oluşmadan önce onun suç olduğu, net bir şekilde bilinmelidir.* Eğer böyle bir bilgi yoksa onu işleyenler affedilir. İslâm hukuku ilk defa vaz olurken, geçmişte işlenen fâiz, babanın hanımıyla evlenme ve bir nikahta yakın akrabaları birleştirme gibi suçları affetmesi de bundandır. Şu ayetler bunu gösterir: فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللهِ "Bundan sonra kime Rabbinden bir öğüt gelir de fâizden vazgeçerse, geçmişte olan (hukûken) kendisinindir. Fakat (diyâneten) onun işi Allaha kalmıştır."[889] وَلاَ تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ

---

[888] Cezîrî, 1141.
[889] Bakara suresi, 2/275-276.

"Geçmişte olanlar müstesna, babalarınızın evlendiği kadınlarla evlenmeyin. … İki kız kardeşi birleştirmeniz de size haramdır, fakat geçen geçmiştir."[890]

Aslında bütün hukuklara göre herhangi bir fiil aleyhinde yasaklayıcı hüküm yoksa, o olumsuz fiil suç sayılmaz, binâenaleyh cezayı da gerektirmez. İslâmın 1400 yıl önce tecrübelere dayanmadan ortaya koyduğu bu prensip, beşerî hukukta maalesef pek çok tecrübelerden sonra ilk defa 1789 Fransız ihtilaliyle ortaya çıkmış ve *"Kanunsuz suç olmaz. Kanunsuz ceza olmaz"* şeklinde beyan edilmiştir. Aradaki fark ilahî hukukun ne kadar âdil, fıtrata uygun, zaman/mekan üstü ve ileri olduğunu gösterme açısından oldukça enteresandır. Bu sebeple İslâm hukuk tarihinde, sürekli olarak kanun ve fermanların Şer-i Şerif'e uygunluğuna dikkat edilmiştir. Zaten bunun aksi bir uygulama isteğe göre tahakküm sayılır.[891]

c) *Verilen cezanın istinat ettiği prensipler açıkça ortaya konmalıdır.* Zira ancak bu prensiple âdil kararlar çıkar. Çünkü bu durumdaki bir adalette; mağdur, sanık ve cezayı uygulayan taraflardan hiç birinin şüphesi kalmaz.

d) *Tayin edilen cezada hiçbir sebeple artış veya eksiltme yapılmamalıdır.* Bu konuda şu âyetin hükmü açıktır: وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا "Kötülüğün karşılığı misliyle bir cezadır."[892]

e) *Cezalar suçu işleyenin şahsıyla ilgilidir. Burada* İslâm fıkhında bu prensibin çıkmasına sebep olan birkaç âyet-i kerimeyi belirtmekte fayda vardır:

وَ لاَ تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلاَّ عَلَيْهَا وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى "Herkes kendi aleyhine kazanır, hiçbir günahkar başkasının günahını çekmez."[893]

مَنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا "Kim bir iyilik yaparsa kendi lehine, kim de bir kötülük yaparsa kendi aleyhinedir."[894]

مَنْ يَعْمَلْ سُوءًا يُجْزَ بِهِ "Kim bir kötülük yaparsa, onun misliyle ceza görür."[895]

---

[890] Nisâ suresi, 4/22-23.
[891] Ebû Zehra, Suç ve Ceza, 1/258; Zühaylî, Usûl, 1/707; Güriz, 51.
[892] Şûrâ suresi, 42/40.
[893] En'âm suresi, 6/164; Fâtır suresi, 35/18.
[894] Fussılet suresi, 41/46.
[895] Nisâ suresi, 4/123.

Suç işleyenin cezasını çekmesi konusundaki tek istisna âkile[896] müessesesidir. Fakat bu müessese de karşılıklı anlaşma kâbilinden düşünülebilir. Çünkü bugün cezaya iştirak eden suçsuzlar, yarın aynı konumda olabilir ve kendileri de yardım alırlar. Keza bugün cezası konusunda yardım alan suçlular, bir başka gün suç işlemediği halde ceza ödeyebilirler. Bu yönüyle âkile, karşılıklı bir yardımlaşma sayılır.

f) *Kıyas yoluyla suç ihdası mümkün değildir.*[897] Bu kural, cezalandırmalarda "Şüpheden sanık istifade eder" prensibiyle, keyfîliklerin önüne geçme açısından önemlidir.

IV. CEZALANDIRMA HAKKININ POLİTİK ESASLARI

Beşerî hukuk geneli itibarıyla yoruma kapalıdır ve kanun metninde yazan şeyin aynıyla uygulanmasını ister. İslâm hukuku ise had ve tazir şeklinde iki tür cezalandırmaya sahiptir. Bunlardan hadlerde dar yorum asıl iken, tazirler konusunda bir genişlik vardır. Fakat genel olarak her iki nevi için de aşağıda sayacağımız temel prensipler geçerlidir. Beşerî hukukçuların da planlamaya çalıştığı, fakat vahye müstenit olmadığından amacını gerçekleştirmesi noktasında her zaman bir şüphe olan bu gaye ve prensipler şunlardır:

a) *Fâili suçu tekrar işlemekten vazgeçirmek.* Buna suçluyu ıslah etmek de denir.

b) *Ceza başkalarına ibret olmalı ve caydırıcı rol oynamalıdır.* Dolayısıyla bir cezalandırma işleminde sadece suçluyu ıslah etmek değil başkalarını da ıslah etme gayesi vardır.

---

[896] İslâm ceza hukukuna göre hatayla öldürme ve yaralama durumlarında, ödenmesi gereken diyet cezasının alındığı gruba âkile (العَاقِلَة) denir. Bu uygulama diğer adıyla, karşılıklı bağış esasına göre kurulmuş bir dayanışma ünitesidir. İslâm hukuk tarihinde görülen âkile, genelde erkek tarafından akrabaların tümü şeklinde olmaktaydı. Bu akraba grubu, kişinin mirasçıları olarak da düşünülebilir. Dolayısıyla nimet-külfet dengesi gereği mirasçılar, diyeti yüklenen kısım olur. (Süyûtî, Eşbâh ve Nezâir, 146; Şafak, Hukuk Terimleri, 20) Zira bir şahıs ölünce onun mirasından istifade edecek grup, o şahıs hayatta iken ihtiyaç durumunda ona yardım etmekle de mükelleftir.

[897] Şafak, Ceza Hukuku, 36 vd.

c) *Suç ve cezası eşit olmalıdır.* Hırsızlık suçuyla ilgili Kur'ân-ı Kerîm'deki, جَزَاءً بِمَا كَسَبَا "Yaptıklarına karşılık olarak" ifadesi[898] bu sonucu gösterir. Dolayısıyla ceza miktarı cemiyetin menfaat ve ihtiyacı ile orantılı olmalıdır. Eğer bu gaye suçlunun hayatına son vermeyi gerektiriyorsa, o da yapılmalıdır. Kısas gibi cezaların konma sebebi de budur.

d) *Suç ve ceza arasında adalet olmalıdır.* Nitekim kısası tatbikle ilgili şu âyette de biz bunu görmekteyiz: وَلاَ تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلاَ يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا "Haklı bir sebep olmadıkça Allahın saygın (muhterem) kıldığı cana kıymayın. Bir kimse zulmen öldürülürse, onun velîsine (hakkını alması için) yetki verdik. Ancak bu velî de kısasta ileri gitmesin. Zaten (kendisine bu yetki verilmekle) o, alacağını almıştır."[899]

Suç ve cezanın eşit olmasıyla, suç ve ceza arasındaki adaletin gözetilmesi gereğinin farkı şundan kaynaklanır: Bazen suçta maddi olarak görükmeyen sonuçlar vardır. Mesela cemiyeti korkutma ve güveni sarsma gibi durumlar böyledir. İşte suçun bu tarafları hesap edildiğinde, o konuda biraz daha büyük ceza vermek gerekir. İslâm ceza hukukunda özellikle hadlerde bu özellik belirgin olarak vardır. Bu sebepten İslâm ceza hukuku incelenirken, meselenin bu tarafı hesaba katılması gerekir.

Mesela yapılan bir kazfteki eşitlik, mağdurun suçlu aleyhine aynı ifadeleri kullanmasıyla sağlanamaz. Çünkü ilk defa kazfin zuhuruyla toplumda bir dedi-kodu başlar. Ve bu fitne büyüyerek devam eder. Üstelik bu olayla şahısların birbirlerine itimadı kırıldığından veya kötü bir örnek başlatıldığından, kamuoyunda bir güvensizlik oluşur. İdeal toplumda ise bunların hiç birinin olmaması gerekir. Öyleyse iffete yapılan bir iftiraya öyle bir ceza verilmeli ki, cemiyette oluşan hasar silindiği gibi, o suçun tekrarının da önü kesilmelidir.

Keza ilk bakışta hırâbe suçu ile cezası arasında tam bir eşitlik görükmeyebilir. Zira alınan bir miktar malın karşılığı olarak el ve ayağın çapraz kesilmesi, tam eşit bir ceza sayılmayabilir. Fakat mesele psikolojik ve

[898] Mâide suresi, 5/38.
[899] İsrâ suresi, 17/33.

sosyolojik yönleriyle, bir de ibret açısından düşünülünce, âdil olduğunda şüphe duyulmaz.

e) *Eğer bir ceza gayesini gerçekleştirmiyorsa terk edilir.* Fakat İslâma göre had cezaları değişmediğinden, bu durum sadece tazir açısından geçerlidir. Dolayısıyla değişim sadece tazir cezalarında olabilir ve neticede sadece maksadı sağlayan uygulamalara yer verilir. Bu durum ise suçluyu cezalandırmanın, işkence manasına gelmeyeceğini, aksine onda tedip ve ibret verme gibi yanlar olduğunu gösterir. Beşerî hukukta ise değişim her zaman için her konuda mümkündür.

f) *Mağdur tarafın teskîn edilmesi ve onun öcünün alınması gerçekleşmelidir.* Bu sebeple suçlunun affedilmesi ihtimali sadece mağdura aittir. Böyle bir şık Şâri tarafından kabul olduğu için bir ikram, mağdur için de sevap kazanma vesilesidir. Şu âyet bu hükmü gösterir: وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللهِ إِنَّهُ لاَ يُحِبُّ الظَّالِمِينَ "Bir kötülüğün cezası, ona denk bir kötülüktür. Kim bağışlar ve barışı sağlarsa, onun mükâfatı Allaha aittir. Doğrusu O zâlimleri sevmez."[900]

g) *Netice itibarıyla, cezalandırmadaki amaç içtimâî nizâma itaati temindir.* Bu sebeple cezalandırma işlemini, genel konsensüsü sağlayan ve her yönüyle âdil olduğu varsayılan devlet yapar. Bunu da düzenlediği veya uyduğu kanunlar ile temin eder.[901]

V. SUÇUN UNSURLARI

Beşerî hukukta 18. asırda gelişen "*Kanunsuz suç ve ceza olmaz*" prensibi, İslâm hukukunda başlangıçtan beri vardır. Buna göre bir suçun oluşması için şu üç temel ruknün bulunması gerekir:

A. *Kanunî unsur:* Bir fiil veya terke suç denebilmesi için önceden onun ceza tehdidiyle yasaklanması gerekir.

B. *Maddî unsur:* Bir suçun gerçekleşmesi için söz konusu fiilin *yapma veya terk etme* şeklinde mevcut olması gerekir. Buna göre zina suçu

---

[900] Şûrâ suresi, 42/40.
[901] Zeydân, Ferd ve Devlet, 14.

yapmak şeklinde tezahür ederken, zekatla ilgili suç da onu vermemek şeklinde tezahür eder.

C. *Manevî unsur:* Fâilin niyet açısından suçu işlemeye azmetmiş olması gerekir. Dolayısıyla hataen öldürmede olduğu gibi niyetin oluşmadığı durumlar farklı değerlendirilir.

VI. CEZALARIN DÜŞMESİ

Genelde hukuk biliminde fakat özelde İslâm hukukunda bazı durumlarda cezanın düşmesi kaçınılmazdır. Bazı durumlar da ise cezanın düşüp düşmeyeceği ihtilaflıdır. Cezaların düşmesi açısından beşerî hukukla Şer-i Şerif'in çeliştiği yerler de vardır. Buna göre cezanın düştüğü durumlar şudur:

a) *Suçlunun ölümü.* Tabii olarak bu sonuç bedenî cezaları düşürür. Malî cezalar ise suçlunun mirasından alınır.

b) *Kısas edilecek uzvun yokluğu.* Şayet suçlunun başkası aleyhine tecavüzde bulunduğu organın aynısı kendinde yoksa, ona ait başka bir uzvun kesilmesi eşitliğe aykırı olacağından, ceza tabii olarak diyete çevrilir. Şayet bu uzuv külliyen yok değil de eksikse; bu durumda ya o şekliyle kısas yapılır, ya da diyet istenir.[902]

c) *Tevbe etmek.* İmam Ebû Hanife ve Mâlik'e göre tevbe etmek cezayı düşürmez. İmam Şâfi'ye göre ise yakalanmadan önce tevbe etmek cezayı düşürür. Fakat yakalandıktan sonra tevbe edenin cezası düşmez. Çünkü cezayı infaz anında çoğu kişi tevbe eder görüneceğinden, samimiyetine güvenilemez. Bu sebeple suçlunun pişmanlık ifadesi sübjektif bir unsur sayılır. Zaten Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) zamanında, yapılan tevbeye rağmen uygulanan had cezaları vardır. Mesela bir şahıs gelip de; "Ya Rasulellah! Falancaların devesini çaldım, beni temizle" deyince, hemen durumu tahkik ettirdi ve hakikaten devenin çalındığını anlayınca da elini kestirdi.[903] Dolayısıyla tevbe, ancak âhiret adına bir mana ifade eder.

Hanbelîler ise mutlak olarak tevbenin cezayı düşüreceğini söyler. Zira

[902] Kudûrî, 3/148.
[903] İbn Mâce, Hudûd 24 (2/863).

onlara göre âyetlerin zâhiri ve Asr-ı saadette yapılan tatbikat bunu gösterir. Mesela Mâiz olayı bu konuda bir delildir. Zira o kendisine had tatbik edilirken kaçınca, birisi bir deve kemiği alarak arkasından atarak onu öldürmüştü. Bunu duyan Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle demişti: هَلاَّ تَرَكْتُمُوهُ لَعَلَّهُ أَنْ يَتُوبَ فَيَتُوبَ اللَّهُ عَلَيْهِ "Keşke bıraksaydınız, belki tevbe ederdi de Allah onu kabul ederdi."[904] Bu durum ise, tevbenin cezayı düşürücü unsur olarak kabul edildiğine delalet eder.

Tevbe cezayı düşürür diyenler ayrıca; zina, kadınlar arasında sevicilik veya erkeklerin livâta yapması noktasında gelen şu âyeti delil getirirler: وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنْكُمْ فَآذُوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا "İçinizden fuhuş yapan her iki tarafa ceza verin; eğer tevbe eder, uslanırlarsa artık onlara ceza verip eziyet etmekten vazgeçin; çünkü Allah tövbeleri çok kabul eden ve çok esirgeyendir."[905]

Suçluların cezadan kurtulma niyetiyle çoğu zaman pişmanlık ifade etmesi gayet normaldir. Hatta bu durumda tevbe etmemeleri istisna olur. Fakat hırâbe suçu işleyen kişinin durumu bunun dışında kalır. Zira şu ayet bunu gösterir: إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ "Kendilerini yakalamadan önce tevbe edenler müstesna. Biliniz ki Allah gafûr ve rahîmdir."[906] Bu da hırâbenin özel bir suç olduğunu gösterir.

Cezaların düşmesi konusunda kazf suçuyla ilgili olarak gelen şu âyet ve yorumu da önemlidir: وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلاَ تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ "Namuslu kadınlara zina isnadında bulunup sonra da bunu ispat için dört şahit getirmeyenlere 80 celde vurun. Bundan sonra da şahitliklerini hiç bir suretle kabul etmeyin. Çünkü onlar fâsıktırlar. Tevbe ederek ıslâh-ı hal edenler ise bundan müstesnadır. Çünkü Allah gafûr ve rahîmdir."[907] Burada kazf suçu yapanların şahitliklerinin ebedî kabul edilmeyeceğine dair hükümden sonra, "Tevbe edip hallerini düzeltenler müstesna" buyrulmaktadır. Buradaki istisnanın tüm cümlelere mi ait olduğu,

---

[904] Ebû Dâvud, Hudûd 23 (4/575).
[905] Nisâ suresi, 4/16.
[906] Mâide suresi, 5/34.
[907] Nûr suresi, 24/4-5.

yoksa son cümle olan fâsıklık hükmüne mi ait bulunduğu ihtilaflıdır. Eğer son hükme ait ise, tevbeyle sadece fâsıklık hükmü kalkar. Fakat tüm cümlelere ait ise, onların şahitliklerinin reddi de kalkar. Dil açısından bu tartışma, "Atıf edatı kullanılarak yapılan istisnanın, cümlenin hepsine mi yoksa son atıfa mı olacağı" ihtilafına dayanır. Bu konuda cumhur hepsine derken, Hanefîler ise son duruma der. Çünkü suçu işleyenlerin tevbesi sübjektif bir sonuçtur. Dolayısıyla hukukun bunu kabulü mümkün olamaz. Üstelik suç konusu kul haklarını da içerdiğinden, mücerret bir tevbe ile affı âdil sayılmaz.

Gerçi ayetteki "*hal düzeltme*" ifadesi bir yorum kapısı açmaktadır. Fakat yapılan cinayetlerden sonra ıslah edilmeyi beklemek, "Suçlulara normal şartlarda ceza verilmez" manasını gösterir. Çünkü ıslâh-ı hal bir süreç işidir. Bu da icmâen bâtıl bir sonuçtur. Öyleyse suçu tevbeyle düşürmek veya ceza vermek için ıslah olup olmayacağına bakmak yanlıştır.

İbn Teymiyye ise suçlunun affını veliyyülemrin istemesine bağlı muhtemel bir şık olarak değerlendirir. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in bir kadının tevbesine rağmen had yapılmasını kabul etmesini,[908] fakat aynı durumda gelen bir başka şahıs hakkında; اذْهَبِي فَقَدْ غَفَرَ اللّٰهُ لَكِ "Git, Allah seni bağışlamıştır" demesini[909] de bu konuda delil gösterir. Cumhur ise bu rivayetleri zayıf saymaktadır. Çünkü iki olay arasında bir çelişki vardır.[910] Bu durumda ise, zayıf rivayet sebebiyle küçük de olsa bir şüphe oluşmadığı sürece güçlü rivayet tercih edilir.

d) *Sulh:* İslâm fıkhında hadler için sulh olma söz konusu değildir. Fakat amden veya haten işlenen cinayetlerde sulh mümkündür. Yalnız bunu sadece mağdur taraf yapar. ."[911]

e) *Af:* Hadler konusunda af mümkün değildir. Fakat kısas, diyet ve tazir kısmında af mümkündür. Bunlardan şahsa karşı işlenen suçlardaki affı mağdur kişi veya velîsi yaparken, toplumsal suçlardaki affı ise yetkililer yapar.

---

[908] Ebû Dâvud, Hudûd 24 (4/587).

[909] Tirmizî, Hudûd 22 (4/56); Ahmed, 6/399.

[910] Ebû Zehra, Suç ve Ceza, 1/338; Zühaylî, İslâm Fıkhı, 7/327; Haseballâh, 432.

[911] Meydânî, Lübâb, 2/165.

f) *Mürûr-u zaman:* Bir hakkın elde edilmesi veya yitirilmesi için kanunda öngörülen sürenin geçmesine zaman aşımı denir. Zaman aşımı normalde belli şartlarda beşerî hukukun kabul ettiği bir sonuçtur. Fakat İslâm hukukunda doktrin açısından böyle bir şey düşünülemez. Çünkü bir hakkın talebini, zamanın aşımı engelleyemez. Fakat bazı tazirlerde mürûr-u zaman iddia edilebilir. Yalnız suçun mahiyetine bakılınca, tazirdeki durum da diğerlerinden farklı olmamalıdır. Çünkü hukukî emniyet davayı düşürse bile, mağdur olan kişinin intikam hakkından mahrum olması doğru sayılmaz.

Zaman aşımının faydası, sadece hukukî emniyeti ve istikrarı sağlamakla, davaların bir an önce halledilmesini netice verir. Böylece suçlu kişilerin kanun ve adalete karşı giriştikleri hile ve tertipler engellenmiş olur.

Mağdurun affı ile veya yöneticilerin yapacağı pazarlık usulüyle sulh düşünülebilir. Mesela suçlu bir şahsın dövüleceği yerde; cürmün karşılığı toplum lehine bir menfaate çevrilebilir. Genelde bu durum; zaman aşımıyla beraber, mekan değişimi gibi sebeplerle uygulanacak cezanın ibretlik yönünün kalmamamasına ve suçlunun bâriz bir şekilde ıslâh-ı hâl etmesine bağlıdır. Fakat her halukarda bunun için ilgili mağdur toplumun rızası şartına uyulması gerekir.[912]

VII. TATBİKAT VE KANUNLAŞTIRMA BAKIMINDAN İSLÂM CEZA HUKUKU

İslâm ceza hukukuna kaynaklık etmesi yönüyle Abbâsilere kadar Kur'ân ve sünnet asıldı. Yani bunlar bir nevi kanun kitabı yerine geçmekteydi ve bir karar verilirken onlara müracat edilirdi. Fakat daha sonra bazı merkezlerde pratiklik açısından belli kitaplar tatbik edilir oldu. Bu durumun, mezheplerin oluşmasına veya yayılmasına tesiri büyüktür. Abbâsilerde Ebû Yusuf'la başlayan Hanefîlik, Endülüs'te Emeviler ile başlayan Mâlikîlik ve yine Osmanlılardaki Hanefîlik böyledir. Keza Eyyûbilerde Şâfiîlik öne çıkaraken, Memlüklülerde ise 4 mezhep asıldı.

[912] Yiğit, İslâm Ceza Hukukunda Zamanaşımı, 155.

İslâm devletlerinde tek mezhep uygulaması, kısmen hukuk alanında bir tahdit sayılabilir. Bu da sapık görüşleri ve şiayı dışlama, yine dört mezhebin haricindeki sahih görüşleri kabul etmeme adına bir sınırlamadır. Yalnız bu uygulamanın mezhepçilik yapmak şeklinde menfi bir manası yoktur.[913]

Önceleri müstakil **hâkimlik** *müessesi yoktu.* Bu noktadaki kısmî başlangıç, Hz. Ömer'in hisbe teşkilatını kurmasıyla olmuştur. Emevilerden Abdülmelik zamanında ise **Divanülmezâlim** kurulmuş ve kadıların yetişemediği büyük suçlara bakmıştır. Ebû Yusuf'la başlayan başkadılık ise Yavuz Selim'in kurduğu **ŞeyhülÎslâmlık** müessesesiyle devam edilmiştir. Zira bu makam, padişahın din işleriyle ilgili yanını temsil etmekteydi. Dolayısıyla günümüz Türkiyesindeki Anayasa mahkemesi ve Diyanet İşleri Başkanlığını cem eden bir konumu vardı. Padişahın devlet işleriyle ilgili yanını ise sadrazam temsil etmekteydi.

Kanuni döneminde olduğu gibi bazen içtihat alanında özel kanunlar da yaptırılmıştır. Bu taknin çalışması ise oldukça ileri bir seviyede sayılır. Son devirlere kadar kısmen durgun olan bu saha, sanayi devriminin başladığı 18. asırdan itibaren hareketlenmiş, **Mecelle** ile de yeni bir devir açılmıştır. Şu anda da o süreç üzere devam etmektedir.

VIII. İSLÂM HUKUKUNDA CEZALANDIRMA ŞEKİLLERİ

Günümüzde beşerî hukuk daha çok Batı sistemiyle anıldığından ve zamanımızda dünya üzerindeki hâkim medeniyet Batı kültürü olduğundan, ona Batı hukuku da denebilir. Bu hukukta daha çok bilim, tecrübe ve örfe dayalı nazariyeler geliştiği için pek çok fikri ihtiva etmektedir. Fakat İslâm ceza hukuku; bilim, tecrübe ve nazariyeler çerçevesinde gelişmemiştir. Aksine vahiyle belirlenen prensipler doğrultusunda bazı fikirler yürütülmüştür. Bu sebeple onun nazariye ve teori kısmı; nasların açık bıraktığı alanda, ve daha çok mevcudu anlamak ve yorumlamak şeklinde olmuştur. Çünkü tek tip bir hukuk, herkes için uygulama alanıdır. Bunun sebebi ise İslâm hukukunun mütekamil bir şekilde gelmesidir. Binâenaleyh İslâm hukukunda beşerî hukuktakinin aksine olarak; **"Nazariyeden hukuka**

---

[913] İbn Teymiyye, Fetâvâ 31/73.

gidiş" yerine, naslar yorumlanarak **"Mevcuttan nazariye çıkarma"** yolu uygulanmıştır.

Bu durum Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in şu hadisinden de anlaşılabilmektedir: وَايْمُ اللّٰهِ ، لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ ابْنَةَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا "Allaha kasem ederim, eğer suçu işleyen kızım Fâtıma da olsa elini keserdim."[914] Zira bu ifadede, her yönüyle kâmil bir kanunun uygulama şekli vardır. Dolayısıyla bu hukuk tek ve nettir. Fakat Şâri Teâla tarafından konulan hükümlere bazı teorik izahlar getirilebilir. Yine nasların yorum imkanı sunduğu ve belli kayıtlar altına almadığı yerlerde içtihatlar yapılabilir.

Genel hatlarıyla baktığımızda *İslâmdaki* **cezalandırma şeklinin iki türü** *vardır.* Bunlardan birinde cezanın miktarı hudûd, kısas ve diyette olduğu gibi açıkça Şâri' Teâla tarafından bildirilmiştir. Bu alanda içtihat olamaz. Diğer kısmında ise tazir cezalarında olduğu üzere miktar belli değildir. Bu sebeple suçun mahiyetine göre müçtehitler takdir hakkında bulunur.

Miktarı belli olmayan cezaların prensip itibarıyla hadleri geçmemesi düşünülür. Çünkü bu fazlalık durumu, Şâri'den fazla hüküm vermek manasına yorumlanabilmektedir. Bu sebeple tazir alanı biraz değişkendir. Fakat *istisnâi bile olsa siyâset-i şer'iyye gereği ölüm cezasını uygun görerek, nalsa bildirilen cezaların en* ağır şekillerinden biriyle hüküm verenler olmuştur.

Şimdi konuyu detaylandıralım:

A. Haddi Gerektiren Suçlar

Lügat itibarıyla had (الحَدّ) kelimesi mâni olmak, önlemek ve men etmek manalarına gelir. Istılahta ise, Allah hakkı olarak ifa edilmesi gereken ve miktarı belli olan cezaları ifade eder. Bu cezalara konu olan suçları işleyenler, sonucuna katlanırlar. Çünkü burada önemli olan, onların işlenmiş olmasıdır.

Hadler konusunda mezhepler arasında fazla ihtilaf yoktur. Çünkü bunlar nalsa bildirilen cezalardır. Üstelik bunlara konu olan suçlar yetkili

---

[914] Buhârî, Hudûd 12 (8/16).

mercie ulaşmışsa af kapsamından çıkarlar. Şu hadis bu hükmü[915] gösterir: تَعَافَوُا الْحُدُودَ فِيمَا بَيْنَكُمْ فَمَا بَلَغَنِى مِنْ حَدٍّ فَقَدْ وَجَبَ "Hadleri aranızda affedin, Bana ulaşırsa ceza kesinleşir."[916] Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in "Bana ulaşırsa…" beyanı, suçluyu cezalandırmada devlet dışında başka bir merciin olmadığını da gösterir. Çünkü onun dışındaki seçenek sadece aftır.

Had cezaları ağırdır. Fakat toplum içindeki uygulaması azdır. Çünkü başta dört şahit getirme gibi sebeplerle hadde konu olan suçları ispat güçlüğü vardır. Sonra, oluşacak en az bir şüphe dahi haddi düşürmektedir. Keza hırâbe suçunda olduğu üzre dar bir alanda bile olsa tevbenin cezaya tesiri söz konusudur. Yine had cezalarının ibretlik ve caydırıcılık yönü oldukça fazla olduğundan, bu konudaki suçların ciddi şekilde azalması sağlanmıştır.

Hadde konu olan suçlar ve cezaları şunlardır:

1) Sirkat: Hırsızlık

Hırsızlık manasına gelen sirkat suçunun cezası, sirkat haddi olarak da bilinir. Reşit bir şahsın, başkasına ait belli seviyede kıymeti haiz olan bir malı gizlice alması sonucunda hırsızlık suçu oluşur. Böyle bir suçun oluşmasında, hür ve köle ayrımı yoktur. Hırâbeden ayırmak için kendine sirkat-ı suğrâ da denir. Bu konuda Şâri' Teâla şöyle buyurmuştur: وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللهِ وَاللّٰهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ "Erkek ve kadın hırsızın ellerini, yaptıklarına karşılık ve Allahdan bir ceza olarak kesiniz. Şüphesiz Allah azîz ve hakîmdir."[917]

Sirkat suçu kolayca tahakkuk etmez. Dolayısıyla onun gerçekleşmesi ve kendine ait cezanın sabit olması için bir takım unsurların birleşmesi gerekir. Bunlar şudur:

a. *Hırsız reşit olmalıdır.* Bu sebeple çocuk, deli ve ikrah altında kalarak suça tevessül edenlerin durumu farklı değerlendirilir.

---

[915] İbn Ruşd, Bidâye, 2/378.

[916] Ebû Dâvud, Hudûd 6 (4/540); Şâtıbî, mubah 2. mesele.

[917] Mâide suresi, 5/39; Kudûrî, 3/202. Bazı kaynaklarda bu manada bir de şu rivayet geçer: لاَ قَطْعَ فِي الطَّعَامِ "Yiyeceklede el kesme cezası omaz." (İbn Hacer, Dirâye, ١٠٩/٢; Zeylaî, ٣٦٢/٣)

b. *Mal hırz içinde bulunmalıdır.* Dolayısısyla haksız şekilde elde edilen mal, sahibinin dalgınlığından istifadeyle alınmaktaysa buna *yan kesicilik* veya *ihtilâs* denir. Şu anda buna *kapkaççılık* ismi de verilmektedir.

Mala ait hırz şartı, gasp suçunu sirkat dışı bırakır. Çünkü sirkatte korunmuş bir malı gizli şekilde çalmak asıl olduğundan, ihtilâs yapana sirkat cezası verilmez, tazir yapılır. Zira şu hadis bunu gösterir: لَيْسَ عَلَى الْمُنْتَهِبِ وَلاَ عَلَى الْمُخْتَلِسِ وَلاَ عَلَى الْخَائِنِ قَطْعٌ "Gaspçıya, yankesiciye ve hâine (emanete ihanet eden), sirkat cezası verilmez."[918] Ayrıca biraz dikkat gösterilerek bu tür suçları önlemek mümkün olduğundan, vuku bulma durumunda ispatı veya hiç vuku bulmaması için engellenmesi kolay olur.[919]

Tarla ve bahçe gibi yerlerden çalınan meyve ve sebze türü yiyeceklerdeki hırz şartı eksik sayılır. Şu hadis bunu gösterir: لاَ قَطْعَ فِى ثَمَرٍ وَلاَ كَثَرٍ "Meyve ve sebze türünde el kesme yoktur."[920] Bu hadisi esas alan İmam Ebû Hanife, bunların aslı mübah mal olmasındandır derken; cumhur ise bunlar dâhil mal olarak alınan ve satılan her şeyden el kesilir der. Dolayısıyla bu rivayeti amel dışı bırakırlar veya daha güçlü olan diğer prensiplerle hareket ederler. Kanaatimizce bu tür suçlardan dolayı sirkat cezasının gerekmemesi, hırz konusundaki eksikliktendir.

Usûl ve fürû gibi yakın akrabaya ait mallar ile herkesin onda hakkı olması açısından devlete ait mallarda da hırz eksikliği vardır.[921]

c. *Mal başkasına ait olmalıdır.* Çünkü hırsız açısından gizli bir ortaklık veya hak iddia edilmesi, bu suçun ve neticesinin oluşmasını önler. Zira malı alan şahsın onda hak sahibi olma ihtimali vardır. Fakat Mâlikîler, alınan mal ana-babaya ait bile olsa, hırsızlık sebebiyle sirkat cezası gerekir derler. Yalnız ebeveynin çocuklarına ait malı alma durumunda bu ceza uygulanmaz. Çünkü annebabanın çocukları üzerinde mülkiyet şüphesi vardır.

Şâfiîler ise sadece ebeveyn ve çocuklar arasındaki alımları cezadan istisna tutar. Çünkü her iki tarafın malında da ortaklık veya izin şüphesi

---

918 Dârimî, Hudûd 8 (2/494).
919 Kaya, İhtilâs, 21/570.
920 Tirmizî, Hudûd 19 (4/53).
921 Mevsılî, 635; Dehlevî, 2/433; İbn Ruşd, 2/376.

sözkonusudur. Üstelik yakın akraba arasındaki hırz şartı da tam olarak gerçekleşmemiş sayılabilir.

Bazı fakihler de karı ve koca arasındaki malın sirkat cezasına sebep olmayacağı görüşündedir. Çünkü arada tam bir hırz yoktur ve birbirlerinin malına rahatça ulaşabilmektedirler.[922] Fakat suç sabit olduktan sonra hırsızın kadın veya erkek olması sonucu değiştirmez.

Eğer hırsız tarafından çalınan mal, daha mahkemeye intikal etmeden sahibine dönerse, artık had cezasına gerek kalmaz. Fakat "Allah hakkı ilk almayla çiğnenmiştir" görüşüyle haddin gerekeceği ihtimali de güçlüdür. Buna rağmen şüphenin sâdır olması, ayrıca sâbıkan zikri geçen ve "Aranızda hadleri affedin. Zira Bana ulaşırsa vâcip olur" rivayeti,[923] mahkemeye şikayet ulaşmadan oluşacak af ve sulhleri geçerli kılar.[924]

d. *Çalınan malın kıymeti belli bir miktara (nisâp) ulaşmış olmalıdır.* Dolayısıyla hırsızlığa konu olan her çalıntı mal için sirkat haddi gerekmez. Fakat malın miktarı konusunda bazı ihtilaflar çıkmıştır. Bunlardan en toleranslısı Hanefîlerdir ki, farklı rivayetler olmasına rağmen "el-ahzü bi-ekseri mâ kîle" kaidesi gereği ve şüphelerden sanık yararlanır prensibince, en fazla miktar olan 10 dirhemi (1 dinar) nisap kabul etmişlerdir. Mesnetleri de şu hadistir: 10" لاَ قَطْعَ فِيمَا دُونَ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ dirhem altındaki malda kesme cezası uygulanmaz."[925]

Mâliki, Şâfii ve Hanbelî mezheplerindeki ortak nokta; "Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) üç dirhem kıymetindeki bir tırpan sebebiyle kesme işlemi yaptı" rivayeti[926] sebebiyle 3 dirhem iken, Zâhirîler bazı rivayetlere[927] bakarak "Asgari *bir zırh kıymeti* olmalıdır" demişlerdir.

Çalınan malın türü önemli değildir. Zira mütekavvim olarak kıymeti haiz olduktan sonra ve hırsızlığın yapıldığında şüphe kalmayınca, kitap çalan bile cezaya uğrar. Şâfiîler de böyle düşünür. Fakat Hanefîler bu noktada manevi unsur olan niyetin oluşmamasını hesaba katar. Çünkü, ilmi

---

[922] İbn Kudâme, 8/277; Cezîrî 1205.
[923] Ebû Dâvud, Hudûd 6 (4/540).
[924] Yaşaroğlu, Koca, 26/129.
[925] Ahmed b. Hanbel, 2/204.
[926] Ebû Dâvud, Hudûd 12 (4/548).
[927] Buhârî, Hudûd 13 (8/17).

okumak için çalmak veya onu bir süreliğine almak dışında başka yol olmayabilir. Keza Hanefîler, Mâlikîler ve Süfyân-ı Servî; et, süt, süt ürünleri, yaş sebze ve meyve gibi çabuk bozulan malların çalınması durumunda el kesme cezasını uygun görmezler ve tazire geçerler. Dolayısıyla böyle bir uygulamada, maldaki bozulma özelliğinin mütekavvim olma şartını düşürmesi varsayılmıştır.[928]

Kefen çalanın işlemi, ölünün Mâlikîyet sıfatı taşımaması sebebiyle, başkasının malından çalmadığı gerekçesini söyleyerek hadde konu olmaz diyenlerin yanında; kişi kendine ait olmayanı aldığından hırsızlık suçu sabittir, dolayısıyla hırsız sayılır görüşünde olanlar da vardır.

Çalınan mal nisaba ulaşmamışsa, tazmin ve tazir cezası gerekir. Nisaba ulaşmama durumu ortaklık sebebiyle de oluşabilir. Çünkü nisap miktarı bir malı iki kişi alsa, her birisi yarım nisap çalmış sayılır.[929]

Hırsızlıkla ilgili diğer meseleler:

Burada hırsızlık suçuyla ilgili bazı meseleleri açıklamakta fayda vardır. Bunlar şudur:

a) Hırsızlık Suçunda Şahitler

Bir hırsızlık suçunda ceza tatbik edilebilmesi için suçun bir şekilde sabit olması gerekir. O da âdil iki erkek şahidin olması veya sanığın iki kere itiraf etmesidir. Bu meselede dört mezhebin de ittifakı vardır.[930]

b) Hırsızlık Suçuna Ait Cezanın Tatbiki

Hırsızlığı yapan kişi bunu ilk defa yapmışsa ve suç sâbık şartları haiz ise, sağ el bilek hizasından kesilir. Bu miktarı, el tarifindeki ihtilafın bir sonucu olarak parmaktan kesmek diyerek hafifletenlerin yanında, omuz hizasından kesmek diyerek ağırlaştıranlar da olmuştur. Fakat bunlar kâle alınmayacak kadar zayıf görüşlerdir.

Sonra aynı şartlarda suç tekrar ederse sol ayak, yine tekrar ederse sol el ve yine tekrar ederse de sağ ayak kesilir. Fakat sağ el ve sol ayaktan fazlası kesilmez diyen fukaha da vardır. Çünkü onlara göre bu durum ceza

---

[928] Mevsılî, 634; Cezîrî 1196; Ebû Zehra, Ukûbe, 125.
[929] Dehlevî, 2/435; İbn Kudâme, 8/284.
[930] Mevsılî, 629; İbn Kudâme, 8/280; Cezîrî, 1195.

uygulanan kişiyi telef eder. Halbuki hırsızlık suçuna ait cezada telef kasdı yoktur. Bu sebeple mezkur fukaha, iki el ve iki ayağı kesme yönündeki rivayetleri tevil ederler.

Hadlerdeki genel bir kaide, verilen cezanın daha fazla ve daha kötü sonuçlara yol açmamasıdır. Bu da uygulamanın hasta iken gerçekleşmesi ve suçlunun tatbik edilen cezaya dayanamayıp ölmesi gibi sonuçlardır. Had yapılacak organın olmaması durumunda ise bir başkası kesilmez. Çünkü böyle bir cezalandırmada, hem zan ve hem de olması gerekenden fazlasıyla ceza vermek vardır.[931]

c) Ceza İle Tazminin Birleşmesi

Doğru olan görüşe göre bir sirkat suçunda hırsızın hem eli kesilmelidir, hem de ona mağdur tarafın malı tazmin ettirilmelidir. Çünkü bir hırsızlığın hem mal sahibine karşı, hem de Şâri Teâla'ya karşı haddi aşan bir yönü vardır. Şâri'e bakan yönü, aynı zamanda kamuya bakan yön olarak değerlendirilebilir. İmam Şafi'nin görüşü de böyledir. Bu görüşün delili şudur: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ "Ey iman edenler, mallarınızı aranızda bâtıl yollarla yemeyin."[932] Zira bu âyet bâtıl bir yol ile mala sahiplenilemeyeceğini göstermektedir. Keza, عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَ "Bir şeyi alanın onu iade etmesi gerekir" hadisi[933] de haksız olarak kazanılan malın iadesi gereğini bildirir. Yine, لاَ يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ إِلاَّ بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ "Bir kişinin malı onun gönül rızası olmadan helal olmaz"hadisi,[934] helal olmayan bir şeyin tatbik edilen ceza ile helal hale gelemeyeceğini gösterir. Fakat Mâlikîler, hırsız fakirse daha tazmin yaptırılmaz der. Çünkü onlara göre, bir şahıs hırsız bile olsa kendisine teklif-i mâlâyutak yapılmaz.[935]

Hanefîler ve Hanbelîler ise, eğer mal mevcutsa sahibine iade edilir. Fakat mevcut değilse tazmin yaptırılmaz kanaatindedirler. Çünkü sirkat cezasını bildiren âyette bu konuda bir açıklık vardır. Bu sebeple o konuda kat'î hükmün verilemeyeceği kanaatini taşırlar. Yine, لاَ يُغَرَّمُ صَاحِبُ سَرِقَةٍ إِذَا

[931] Mevsılî, 635; Kudûrî, 3/208; Ebû Abdillah Muhammed, Rahmetü'l-Ümme, 302.
[932] Nisâ suresi, 4/29.
[933] Ebû Dâvud, Büyû' 88 (3/822).
[934] Ahmed, 5/113.
[935] Cezîrî,1211.

أُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ "Had tatbik edilince hırsız malî ceza ödemez" mürsel hadisini[936] delil olarak kullanırlar.[937]

2) Hırâbe: Eşkıyalık

Hırâbe, yol kesicilik ve şakîlik yapmayı ifade eden bir terör suçudur. Bu tür bir eylem, toplumdaki güven ve istikrarı yok ettiği için bütün hukuklarda büyük suç sayılmıştır. Bu sebeple hırabeye sirkat-ı kübrâ da denir. Çünkü bu olayda herhangi bir malı haksız olarak almaktan öte, yolcuları rahatsız etmek ve öldürmek.. gibi artı olumsuz yönleri de vardır.

Hırâbe suçunun, yerleşim yeri veya kırsal alanda işlenmesi ile silahlı veya silahsız bir şekilde gerçekleştirilmesi arasında fark yoktur. Bu sebeple şehir dışı şeklinde gelen tanımlar, daha çok silahlı çetelerin meskun bölgelerden uzak olmasına bağlıdır.[938]

Hırsızlıktaki suç unsuru malı çalmak iken, hırâbede artı olarak mal sahibine karşı kullanılan *cebir ve şiddet* de söz konusudur. Dolayısıyla cezasının biraz daha ağır olması normaldir. Zira bu tür eylemler, her yönüyle bir memleketi karıştıracağından, onları işleyenlere oldukça ağır cezalar verilmesi gayet makuldür.

Hırâbe suçu konusunda Şâri' Teâla şöyle buyurur: إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلاَفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ "Allah ve Rasülü'ne karşı savaşanların ve yeryüzünde düzeni bozmaya çalışanların cezası; öldürülmeleri, asılmaları, el ve ayaklarının çaprazlama kesilmeleri veya sürgüne gönderilmeleridir. Yalnız bu durum onların dünyadaki rezilliğidir. Ayrıca kendilerine ahirette büyük bir azap vardır. Fakat siz kendilerini ele geçirmeden önce tevbe ederek teslim olanlar bundan müstesnadır. Biliniz ki Allah gafûr ve Rahîmdir."[939]

Bu âyete göre hırâbe suçunun tahakkuk etmesi ve cezalandırılması şu şekillerde olur:

---

[936] Nesâî, Kat'u's-sârık, 18 (8/93).
[937] Zühaylî, İslâm Fıkhı, 7/390; Şafak, Ceza Hukuku, 159 vd.; Bilmen, 3/17,261vd.
[938] İbn Âşûr, Makâsıd 172.
[939] Mâide suresi, 5/33-34.

a) Yaptığı eylemde sadece adam öldürenler, öldürülürler.

b) Eylemde öldürme yanında gasp da yapanlar, hem öldürülürler hem de asılırlar. Bu konuda, öldürmeden sonra asmanın bir faydası olup olmadığı tartışılmış ve halka ibret vereceği düşüncesiyle icrasında fayda görülmüştür.

c) Eyleminde öldürme yapmadan sadece soygunla terör havası estirenlerin, el ve ayakları çaprazlama kesilir.

d) Hiçbir taciz yapmadan sadece korku verenler ise sürgüne gönderilirler.

Sürgün cezasını hapis olarak anlamak mümkündür. Çünkü yapılan sürgünün, suçlu şahsı rahatsız ederek belli seviyede sınırlaması gerekmektedir. Yaklaşık her sürgünün de suçlu ve çevresi adına bir etkisi vardır. Zira bir kişi üzerinde kendi memleket ve yakın çevresinden ayrılma ile kurulu düzenini bozmanın etkisi büyüktür. Fakat bu neticeyi, yapılan her sürgünde bulmak mümkün olamayabilir. Mesela dışarıdan İstanbul'a sürgün yapılan bir suçlu, diğer şahıslar tarafından bilinememesi sebebiyle, kendine göre itibarlı bir şahıs konumunda dolaşabilir. Fakat kimliğine bu suç kaydedilirse veya söz konusu suçu işlediğini bildiren bir takı ile dolaşırsa, kısmen amaç gerçekleşebilir. Yalnız bilinmemenin güzel bir yönü de vardır. O da suçlu kişinin bilinmedik bir çevrede yeni bir başlangıç yaparak ıslâh-ı hal etme imkanına kavuşmasıdır.

Hırâbeyle ilgili diğer meseleler:

Burada hırâbe suçu ile ilgili bazı meseleleri açıklamakta fayda vardır. Bunlar şudur:

a) Hırâbe suçlusunun Yakalanmadan Önce Tevbe Edip Teslim Olması

Eğer hırâbe suçunun faili yakalanmadan tevbe edip dönmüşse, cezası düşer. Bu uygulamada; onların tevbe etmelerine, tekrar hukuki bir zemine kaymalarına ve boşlukta kalan hukukun tazmin edilmesine teşvik vardır. Ki eşkıyalar ancak böyle teslim olurlar. Buna rağmen onlar aleyhine tahakkuk eden tazminat düşmez ve onu ödemeleri gerekir.

Eğer şakî şahıs öldürmüşse, onun da kısâsen öldürülmesi gerekir. Fakat ölenin velîleri tarafından karşılıksız olarak affedilebilir veya diyet cezasıyla bırakılabilir.

Hırabe suçunun cezasında, hırsızlıkta olduğu gibi alınan malın miktarıyla suçun sabit olması arasında bir ilişki yoktur. Çünkü bu suçta alınan malın nisabından ziyade, şekli önemlidir. Fakat gasp edilen mal her ne ise, mağdur lehine olarak sonradan ayrıca tazminat ödenmesi gerekir. Fakat mal mütekavvim değilse buna da gerek yoktur.

Yakalandıktan sonra suçluların tevbe etmeleri cezaya engel olmaz. Çünkü işlenen suçun hem sosyolojik, hem de mağdura bakan tarafı vardır. Dolayısıyla toplumsal tarafını cezalarla, mağdura bakan tarafını da tazminatla kapatmak gerekir.

Bir şahsı öldüren hırabe suçlusunun tevbe etmesi sözkonusu ve ölen şahsın da velîsi yoksa, artık ceza veliyy-i emrin takdirine kalmıştır. Bu durumda tercih ya kısâsen ölüm, ya da sulh veya af yoludur.[940]

b) Hırabe Suçuna Sebep Olmak

Yolkesicilik ve eşkıyalık suçu işleyen failler ile onlara sebep olanlar arasında cezaî açıdan hiç bir fark yoktur. Hatta faillerin kadın ve erkek olmaları da sonucu değiştirmez. Fakat fâil ve müsebbipler reşit değilseler ceza daha hafife, yani tazire dönüştürülür. Şayet fâiller reşit değil, fakat arkalarındaki müsebbipler ehilse, onların gereken cezayı çekmesi gerekir.

c) Meşru Müdafa

Bir saldırıya maruz kalan masum şahısların, kendilerini savunurken karşı tarafa zarar vermeleri durumunda, kendi aleyhlerine hiçbir şey gerekmez. Çünkü bu şekildeki bir müdâfa onların kanûnî haklarıdır.

d) Devletten İzinsiz İnfaz

Bir şahıs meşru otoriteden izinsiz olarak muhariplerden birisini öldürse, eşkıyanın kanı heder olduğundan kısas gerekmez. Fakat onları öldüren şahıs, devletin yapması gereken bir görevi üstlendiğinden, tazir cezasına çarptırılır.[941]

e) Terör:

Fert ve topluma karşı yıldırma, korkutma, tedhiş, sistemli şekilde

---

[940] İbn Âşûr, Makâsıd, 329.
[941] Şafak, Ceza Hukuku, 169 vd.; Bilmen, 3/261,375.

şiddet ve baskı kurmaya terör denir. Bu suçta bir takım değerlerin etkisi olduğundan devlet ve toplumlara göre değişir. Dolayısıyla tek bir tanımı yoktur ve pek çok farklı terörist eylem vardır. Bu noktada İslâm fıkhından kaynaklanan bir tanım da yapılabilir.

İslâm ceza hukuku baştan sona incelendiğinde, terör eylemlerinin içine gireceği alan hırâbedir. Fakat hırâbede daha çok ferdî veya küçük grupların organizesi söz konusudur. Bu sebeple daha büyük bir grubun organizesi şeklinde aynı suçlar işlenirse, suçun mahiyeti de değişmeyecektir. Buradan hareketle terör; hukuka aykırı olarak işlenen yıldırma, korkutma, tedhiş, sistemli veya sistemsiz şekilde kullanılan şiddet ve baskı şeklinde tanımlanabilir. Terörün amacı haksız mal edinme veya başka şahısların mal ve mülklerine el koyma olabilir. Dolayısıyla teröristler, hırabe suçunun dört türünden hangi gruba giriyorsa o şekilde cezalandırılar.

3) Zina

Evlilik ve evlilik şüphesi veya mülkiyet ile mülkiyet şüphesi bulunmayan reşit kişilerin, nikahsız olarak cinsi ilişkiye girmesine zina denir. Bu tariften, maddi bir karşılık almak gibi mehre ihtimali olan fiillerle, halka ilan etmek gibi şahitliğe ihtimali olan fiilerin, had cezasını düşüreceğini çıkarabiliriz. Keza suç işlenirken kasıt da önemlidir. Çünkü zina kasdı olmadan zina suçu oluşmaz. Buna göre deli veya suç ehliyeti taşımayan çocukların ilişkisi, mükellef olmadıkları gerekçesiyle zina sayılmaz.[942]

İslâm ülkesi sayılmayan yerlerde şer'î kanunlarının icra edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla zina haddi bütün Müslümanları kapsadığı gibi, İslâm devletinin vatandaşlarından olan gayr-ı Müslimleri kapsar. Bu durum, onların ümmet-i dave kapsamında zaten şeriata uymaları gereği kadar, İslâm devleti içerisinde yaşadığından onun kanunlarına uymasıyla da ilgilidir. Fakat Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in iki yahudiye had cezası vermesini, Onun Tevrat hükümlerine göre yaptığı bir uygulama olduğunu kabul edenler de vardır.[943]

---

[942] Mevsılî, 616; Ûdeh, 4/27 vd.

[943] Beyhakî, Sünen-i Suğrâ, 2/471; Mevsılî, 617.

Zina ile ilgili meseleler:

Burada zina ilgili bazı meseleleri açıklamakta fayda vardır. Bunlar şudur:

a) Evlilerin Zina Yapması

Zina suçunu işleyen şahıslar bekar veya evlidirler. Eğer evli kişiler aynı zamanda muhsan ise, sünnet ve icma delillerine göre cezaları recimdir. İhsân (الاِحْصَان) şartları ise; hürriyet, akıl, bulûğ, Müslüman olmak ve dühûldür. İslâm şartı, مَنْ أَشْرَكَ بِاللهِ فَلَيْسَ بِمُحْصِنٍ "Şirk koşan muhsan değildir" hadisine[944] dayanır. Bunu destekleyen diğer rivayet ise, Kab b. Mâlik'in ehl-i kitap bir kadınla evlenmesi istemesi üzerine Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in, إِنَّهَا لاَ تُحْصِنُكَ "O seni muhsan kılmaz" demesidir.[945] Buna göre Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in iki yahudiye zina haddi uygulaması, Tevrat'a göre verdiği bir hükümdü. Fakat bütün fukaha bu görüşte değildir. Çünkü; İslâm ülkesindeki zimmî vatandaşlara İslâm hukuku tatbik edilir diyenler vardır. Zira İmam Ebû Yusuf ve Şâfi'ye göre, zinanın haram olduğunu bilen gayr-i Müslimler muhsan sayılır.

Evlilikteki maksat, kişinin hayatında bir defa bile olsa şer'î ölçüler içinde nikah geçirmiş olmasıdır. Bu nikah mücerret bir akitten öte, içinde dühûl gerçekleşen bir zifaf olmalıdır. Bu görüş genel olarak Ehl-i sünnet ve Zeydiyeye aittir. Çünkü Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem), dul bir kadın yaptığı zinayı ikrar edince onu recmettirmiştir. Şii İsnâaşerîler ve Hârici İbâdilere göre ise dul şahıslar bekar sayılırlar.[946]

İslâm tarihinde *istisnaî bazı Hârici ve Mutezilîler dışında* bunun aksine görüş beyan eden çıkmamıştır. Evli zinakarlara recim cezası verileceğini inkar eden istisnâi bazı kişilerin delili ise şudur: Cenâb-ı Hak evli câriyelerle ilgili olarak zina etmeleri durumunda yarı ceza uygulamayı emretmiştir. Şu âyet bunu gösterir: فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ "Onlar evlendiklerinde hür kadınlara verilen cezanın

[944] İbn Ebî Şeybe, Musannef, 6/548; Beyhakî, Sünen, 2/364; Dârakutnî, 3/147.
[945] Beyhakî, Sünen, 2/369.
[946] Tirmizî, Hudûd 22 (4/56); Dehlevî, Huccetullahi'l-Bâliğa, 2/427; Karaman, 3/333; Dağcı, İhsân, 21/547.

yarısı vardır."[947] Ölümün yarısı olamayacağına göre, recim cezasının sabit olması mümkün değildir.

Fakat bu şekildeki bir delillendirme yanlıştır. Çünkü İslâm fıkhının kaynağı sadece Kur'ân değildir. Bunun yanında müstakil bir delil olarak sünnet vardır. Ayrıca Kur'ân'daki pek çok âyetin anlaşılması sünnete bağlıdır. Bu açıdan sünneti hesaba katmadan meseleyi çözmeye kalkmak; eksik, yanlış ve gayr-i İslâmî bir yol olur. Bu sebeple de bu tür iddialar, daima pek çok çelişki içinde bulunur. Binâenaleyh mezkur görüş devr-i risâletten bu yana sadece sayılı bazı şahıslarca iddia edilmiştir.

Dolayısıyla haklı olarak cumhur, dört şahitle suçları sabit olan evli zinakarlara recim cezası verilmesi gerektiğinde ittifak etmiştir. Ve bu ittifak Hârici ve Mutezilîlerin çoğunluğu dahil olmak üzere Sünnî ve Şiî bütün mezhepleri şâmildir. Zira zina haddi meselesi sadece kıraatı mensuh hükmü bâki, الشَّيْخُ وَالشَّيْخَةُ فَارْجُمُوهُمَا "Zina eden erkek ve kadını recmedin" âyetine[948] dayanmamaktadır. Zaten pek çok kaynakta geçmesine rağmen bu rivayet mütevâtir olmadığından, sâbıkan Kur'ânda var olduğunu kabul etmek de şart değildir. Hatta "Böyle bir âyet Kur'ân'da yoktu" dense, kişiyi dinden çıkarmaz. Öyleyse bu nakil, bir rivayet kapsamında bile değerlendirilmez. Çünkü Kur'ân diye nakledilen şey şayet ondan değilse, pek çok fakihe göre o bir sünnet rivayeti olarak da kabul edilmez.[949]

b) Bekarların Zina Yapması

Bekar zinakarlara verilecek ceza 100 celdedir. Şu âyet bunu gösterir: الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلاَ تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ "Zina eden kadın ve zina eden erkekten her birine yüz sopa vurun; Allaha ve âhiret gününe inanıyorsanız, Allahın dininde (hükümlerini uygularken) onlara acıyacağınız tutmasın. Müminlerden bir gurup da onlara uygulanan cezaya şahit olsun."[950]

---

947 Nisâ suresi, 4/25.
948 Muvatta, Hudûd 1 (2/825).
949 Cessâs, Ahkâmü'l-Kur'ân, 2/577; İbn Hâcib, Münteha'l-Vusûl, 34; Kudûrî, 3/187; Bilmen, 1/102.
950 Nûr suresi, 24/2.

Köle ve câriyelere verilecek cezalar, hürlerin yarısıdır. Ölümün yarısı olmadığı için de bu ceza onlar hakkında geçerli olmaz ve bir alt cezaya geçilir. Fakat onlara uygulanacak cezanın netliği noktasında ihtilaf oluşmuştur. Çünkü evli veya bekar olması fark etmez, köle ve cariyeler zina etmeleri durumunda 50 celde vurulacağına dair rivayetler vardır.[951]

Zina ettiği sabit olan bir şahıs, bazılarına göre sonrası itibarıyla dul hükmüne geçer. Fakat bu görüş kişiyi muhsan kılan vasfın sahih akit olması gerçeğiyle bağdaşmaz. Zaten cumhura göre muhsan olan kişinin zinası, ölüm cezası gerektirir.

Evli ve bekarların zina suçunda farklı ceza almalarının hikmeti, birinci olarak evlilerin zinasında nesebin karışması ihtimalidir. Halbuki neslin muhafazası temel şer'î bir gayedir. İkinci olarak ise, evliler belli bir nimete kavuştukları halde nankörlük ederek sınırı aşmışlardır. Bekarlar ise henüz o nimete kavuşmadıklarından, durumları hafifletici bir sebep olarak değerlendirilmiştir.[952]

c) Zinayı İspat

Zina suçu şahitlik ve ikrar yoluyla sabit olur. Şahitlerin sayısı da dört olmalıdır. İkrardan sonra bu şahitler vazgeçerlerse kazf cezasına uğrarlar. Şayet recim yapıldıktan sonra dönerlerse, bu sefer de diyet cezasına çarptırılırlar. Çünkü yalancı şahitlikleriyle bir kişinin ölümüne sebep olmuşlardır. Ve bu durumda her birine dörtte bir diyet düşer. İçlerinden biri dönerse, bu sefer de sadece ona ceza düşer. Bu da 1/4'lük bir miktardır. Eğer bildikleri bir suçu normal dışı geç bir vakitte ikrar ederlerse, bu durumda onların adaletine şüphe geldiğinden dinlenmezler. Çünkü haber vermek bir görevdir ve gereksiz yere sebepsiz olarak bekletilemez.

Yabancı birisinin çocuğunun kendinden olduğunu ikrar eden şahıs, aynı zamanda zina ikrarı yapmış sayılır.

Şahitlerin dört erkek kişi olması ve hep beraber ikrar etmeleri lazımdır. Eğer şahitler ikrarından rucu ederse, zina suçu düşer ama duruma göre had türü başka bir ceza gerekir. Tabii zina iftirası yapanlar da kazf

---

[951] Tahâvî, 3/292; Mevsılî, 614..

[952] Mevsılî, 440.

cezası görür. Bu sebeple şahitlerin rücu ihtimalini düşünerek, haddin tatbiki anında orada bulundurmalarında fayda olabilir.

İkrarın bir defa olması yetebileceği gibi, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in Mâiz'i tekrar tekrar itirafa mecbur kılması, şahit adedince ikrarın mecburiyetini de gösterebilir. Hatta bazılarına göre bu şehadetler, dört defa farklı meclislerde gerçekleşmelidir. Çünkü Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) Mâiz'e dört kere ikrar ettirmiştir. Şayet suçu kendi ikrarı ile sabit olan, bu ikrarından vaz geçerse had cezası tatbik edilmez.[953]

Suçun sübutu konusunda hâkimin kendi bilgisi ise sahabe icmaıyla delil olmaz. Çünkü bu durum sübjektif bir karînedir. Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in şahsî bilgilerle yetinmeyip olaylar konusunda ayrıca delil istemesi bu sonucu gösterir. Dolayısıyla kendini bu durumda gören bir hâkim, görevinden ayrılarak şahitlik yapmalıdır.

Eğer biri erkek biri de kadın olmak üzere iki şahıstan birisi zina ikrarında bulunsa fakat diğeri reddetse, ikrar eden hakkında ceza vermek gerekir. Fakat karşı tarafın reddi, ikrar eden ikşi hakkında dahi bir şüphe oluşturur. Bu sebeple ondan da had cezası düşer diyen fakihler vardır. Fakat ikrar edenin cezaya müstehak olması daha doğru bir sonuçtur. Çünkü bir kişi kendi aleyhine yalan söylemez. Ayrıca suçunu ikrar ettiği halde bir şahsı cezalandırmamak, toplumda yanlış anlaşılır.[954]

Dilsiz bir şahısta olduğu üzere anlaşılamamaktan doğacak kısmi eksiklikler, külliyen cezayı düşürür. Çünkü şüpheden sanık yararlanır. Fakat bu durum yerine göre tazire konu olabilir.

Kocası veya efendisi olmayan bir kadının gebe kalması gibi, zina yaptığı net anlaşılan durumlarda gerekli ceza tatbik edilir. Mâlikiler böyle düşünür. Çünkü her ne kadar şahitler olmasa ve zina aleniyet kesbetmese bile, bu haldeki gebelik yeterli bir karînedir. Ama bunun dışında gizli kalan suçlar, cezalandırılmaya gidilmeyerek Allaha havale edilir. Bazı fukaha ise; suçun sabit olması yanında, onu 4 şahidin ikrarıyla sosyal bir boyut kazanmasını da bir şart görerek, kocasız bir kadının gebe kalması durumunda zina haddini tatbik etmeyi uygun görmezler.

---

953 Mevsılî, 606; Koca, İtiraf, 23/462.
954 Ûdeh, 4/40.

d) Cezanın Tatbiki

İspat edilmiş bir zina suçu, gereği üzere cezalandırılır. Onun dört şahitle sabit olması, suçun cehri yapıldığını gösterdiğinden, ona verilecek ceza da açıktan olmalıdır. Fakat zâninin hasta olması veya cezaya tahammül edemeyecek durumda bulunması sözkonusuysa, had cezasını tatbikten öte bir zarara sebebiyet vermemek için ceza tehir edilir. Çünkü Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) Hz. Ali'ye bir câriye hakkında zina tatbikini emrettiğinde, onun hasta olduğunu gördü. Bu sefer ne yapması gerektiğini sorunca O (sallallâhu aleyhi ve sellem); اتْرُكْهَا حَتَّى تَمَاثَلَ "İyileşinceye kadar bırak" buyurdu.[955]

Şayet hasta olan suçlunun hiçbir şekilde iyileşmesi mümkün değilse, Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in böyle bir kişiye 100 küçük çubukla hafifçe vurma şeklinde ceza vermesine[956] kıyas yaparak, had cezası uygulanabildiği kadarıyla tatbik edilir. Zira bir suçlu hakkında külliyen cezayı düşürmek yerine, imkanı kadarıyla onu tatbik etmek daha iyidir. Çünkü bu durum kanunun yürürlüğü, başkalarına ibret vermek ve suçluyu teşhir açısından değişik faydalar içerir.

e) Eş Hakkında Zina İsnadı

Eşi hakkında zina isnadında bulunup da şahit getiremeyen kişi liana baş vurur. Fakat bu durumdaki bir kişi hiddete gelerek, "Eşini veya onla ilişkiye giren şahsı öldürebilir mi?" sorusu akla gelmektedir. Bu durumda onu öldüremeyeceği kabul edilen genel sonuçtur. Çünkü Sad b. Ubâde; "Eşimin yanında birisini görünce, bu durumda dört şahit getirmeyi mi bekleyeyim" diye Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e sorar, O da "Evet" cevabını verir.[957] Gerçi aynı yerde, "Ben duramam öldürürüm" manasında geçen başka rivayetler öldürmeye kapı aralasa bile, bilinen net hüküm onu öldürmemektir. Öldürmek ise muhtemel bir sonuçtur. Cezalarda ise % 100 kesin hükümlere göre hareket edilir.

Bu noktada öldürme yetkisi vermek subjektif bir kriter olduğundan,

---

[955] Müslim, Hudûd 7 (2/1330); Ebû Dâvud, Hudûd 32 (4/615).
[956] Ebû Dâvud, Hudûd 32 (4/615); Beyhakî, Sünen, 2/369,497.
[957] Müslim, Liân 15 (2/1135).

yanlış uygulamalara yol açar. Mesela bir şahsı kasıtlı olarak öldüren birisi, böyle bir sebep uydurarak kurtulmaya çalışablilir. Ama zayıf bir görüş olarak, şayet kişi zina halinde gördüğü eşini öldürürse ve bu durum objektif kriterlerle zina kabul edilirse, cezası kısastan diyete çevrilir diyenler de vardır. Çünkü bir rivayette Sad, "Ben şahit çağırmadan önce kılıcıma sarılırım" deyince, Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem); اسْمَعُوا إِلَى مَا يَقُولُ سَيِّدُكُمْ إِنَّهُ لَغَيُورٌ وَأَنَا أَغْيَرُ مِنْهُ وَاللَّهُ أَغْيَرُ مِنِّي "Efendinizi dinleyin, o gayret sahibi birisi. Ben ise ondan da gayretliyim, Allah da Benden gayretlidir" buyurur.[958] Bu durum bir cevaz kapısı açmaktadır. Fakat böyle bir uygulama su-i istimal kapısı açabilir.[959]

f) Mahremlerle İlişki

Birbirleriyle ebediyen evlenemeyecek seviyedeki mahremler arası zina sebebiyle oluşan suçun hükmünü bildirmekte fayda vardır. Bu konuda Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurur: وَمَنْ وَقَعَ عَلَى ذَاتِ مَحْرَمٍ فَاقْتُلُوهُ "Kim mahremiyle cinsi ilişkiye girerse öldürün."[960] Nastaki umumiyet sebebiyle onların muhsan olup olmadıklarına bakılmaz ve hepsi öldürülür. Fakat "Mahremlerle zina, aynen diğer şahıslarla yapılan zina gibidir" diyen ve bu sebeple bekar ve evliye göre farklı ceza verileceğini söyleyen bazı fukaha da vardır.[961]

g) Zâniyenin Hâmile Olması

Hâmile kalan bir zaniyeye doğuma kadar had yapılmaz. Çünkü Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) zina eden bir kadına ait cezayı çocuk doğup, sütten kesilip yemek yeyinceye kadar bekletmiştir.[962] Bunun aksine bir uygulama, masum bir ceninin hayat hakkına tecavüz sayılır. Fakat suçlu şahsa ceza tatbik edildikten sonra cenaze namazı kılınır. Çünkü yapılan recm, onun hakkında keffâret sayılır.

ı) İkrah Altında Zina Yapmak

Herhangi bir kişi zina yapmaya zorlansa, kısmî bir şüphe sebebiyle zina haddi uygulanmaz. Bu sebeple tazirle cezalandırılması gerekir. Çünkü

---

958 Müslim, Liân 16 (2/1136).
959 Cezîrî, 1142; İbn Teymiyye, Fetâvâ, 15/122.
960 Tirmizî, Hudûd 29 (4/62).
961 Ûdeh, 4/56.
962 Müslim, Hudûd 4 (2/1322).

hiçbir kimse kendisini kurtarmak için başkası aleyhine suç işleyemez. Fakat zinaya zorlanan kişi bekar ise, bâkirelik hükmü devam eder.[963]

j) Livâta: Homoseksüellik

Zinanın livâta şeklinde olması fark etmez, zina suçu ile aynı cezaya çarptırılması gerekir. Hatta bazı Hanefî ve Şâfiîlere göre livâta suçunu işleyen, zararı fazla olması sebebiyle mutlaka öldürülmelidir. Çünkü Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem); مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ فَاقْتُلُوا الْفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ بِهِ "Lut kavminin amelini işleyeni görürseniz, fâil ve mef'ûlü öldürün"[964] buyurmuştur. Bu hadise göre livata yapanlar hakkındaki cezada, bekar ve evli ayrımı yoktur. Sahabey-i kiram meseleyi, o fiili yapanın mazereti fiilin içinde bulunmadığından, suçlu bekar bile olsa öldürülmelidir şeklinde açıklamıştır. Buna rağmen diğer bazı gerekçelerle suçluların öldürülmelerini muhsan olma şartına bağlayanlar olmuştur.[965]

Kadın kadına ve erkek erkeğe olmak üzere hemcinslerin avret yerleri çıplak olarak bir arada bulunmaları haramdır. Şu hadis bu hükmü gösterir: لاَ يَنْظُرُ الرَّجُلُ إِلَى عَوْرَةِ الرَّجُلِ وَلاَ الْمَرْأَةُ إِلَى عَوْرَةِ الْمَرْأَةِ وَلاَ يُفْضِى الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ فِى ثَوْبٍ وَاحِدٍ وَلاَ تُفْضِى الْمَرْأَةُ إِلَى الْمَرْأَةِ فِى الثَّوْبِ الْوَاحِدِ "Bir erkek başka bir erkeğin ve bir kadın da başka bir kadının avretine bakmasın. Bir yorgan (sevb:elbise) altında bir erkek başka bir erkekle ve bir kadın başka bir kadınla bulunmasın.[966]

Hemcinslerin birbirleriyle ilişki kurmaları, kadın kadına bile olsalar zina sayılır. Şu hadis bu hükmü gösterir: إِذَا أَتَى الرَّجُلُ الرَّجُلَ فَهُمَا زَانِيَانِ وَإِذَا أَتَتْ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ فَهُمَا زَانِيَتَانِ "Erkek erkekle ve kadın kadınla birleştiğinde, her ikisi de zinakardır."[967] Fakat bu suça had değil de tazir cezası gerekir. Çünkü had cezası için farklı iki organın birbirine girme şartı vardır.[968] Buna rağmen had cezası verilmesi delilsiz sayılmaz.

Bazı âlimlere göre Nisa suresi 15. âyet livata yapan erkeklerle, 16. âyet

---

963 İbn Kesîr, 1/375; Mevsılî, 440; Bilmen, 3/201,318 vd.; Yaylalı, Karîne, 24/493.
964 Tirmizî, Hudûd 24 (4/57).
965 Dehlevî, Huccetullâhi'l-Bâliğa, 2/430; İbn Teymiyye, Fetâvâ, 34/182; İbn Âşûr, Makâsıd, 143.
966 Müslim, Hayız 17 no: 74 (1/266).
967 Beyhakî, Sünen, 2/484; Neylü'l-Evtâr, 7/30.
968 Mevsılî, 616; Şevkânî, 7/131; Ebû Zehra, Suç ve Ceza, 2/186; Ûdeh, 4/37.

de sevicilik yapan kadınlarla ilgilidir. Âyetler şudur: وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيلا وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنْكُمْ فَآذُوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيماً "Kadınlarınızdan fuhuş yapanlara karşı aranızdan dört şahit getirin. Eğer şahitlik ederlerse; o kadınları ölüm alıp götürünceye, yahut Allah onlara bir yol açıncaya kadar evlerde hapsedin. İçinizden fuhuş yapan her iki tarafa da ceza verin. Şayet onlar tevbe ederek uslanırlarsa, artık onlara eziyet etmekten vazgeçin; çünkü Allah tövbeleri çok kabul eden ve çok esirgeyendir."

Homoseksüellik suçunu işleyenlerin öldürme cezasını tazir kategorisine koyanlar da vadır. Bu şık ise öldürmenin tatbik edilmesi kadar, olmayabileceği ihtimalini de gündeme getirir. Çünkü livâta suçunda neseplerin karışması görülmemektedir.[969]

k) Hayvanlarla İlişki Kurmak

Cumhura göre hayvanlarla ilişkide bulunan kişi zina etmiş sayılmaz. Çünkü bu konuda vârit olan, مَنْ وَجَدْتُمُوهُ وَقَعَ عَلَى بَهِيمَةٍ فَاقْتُلُوهُ وَاقْتُلُوا الْبَهِيمَةَ "Kim bir hayvanla cinsi ilişkiye girerse onu ve hayvanı öldürün" hadisi,[970] değişik açılardan zayıf kabul edilmiştir. Fakat Hanefîler ve Hanbelîlere göre, ilişkiye girilen hayvanın eti yenmeyen cinsten ise muhakkak öldürülür. Eti yenen türden ise kesilir. Zira bu durum etini haram kılmaz. Şâfii ve Mâlikîlere göre ise, hayvanla beraber bu suçu işleyen şahıs da öldürülür. Hatta bunlara göre cezalarda kıyas geçerli olduğundan, erkek hayvanla temas kuran kadınlar da öldürülür.[971]

l) Ölülerle İlişki Kurmak

Mâlikilere göre ölülerle ilişkiye giren, ön veya arka mahalden yaklaştığına bakılmadan öldürülür. Diğer üç mezhepte ise bu fiil, insan fıtratına aykırı olduğundan tam zina sayılmaz ve fâile sadece tazir cezası verilir. Çünkü zinada karşı cinsle ön mahalden birleşmek ve ondan lezzet duymak vardır.[972]

---

[969] Kudûrî, 3/192; Yaşaroğlu, Livâta, 27/199; Zühaylî, İslâm Fıkhı, 7/364.
[970] Tirmizî, Hudûd 23 (4/57).
[971] Mevsılî, 618; Meydânî, 3/192; Cezîrî, 1185; Ûdeh, 4/57; Zühaylî, İslâm Fıkhı, 7/365; İbn Teymiyye, Fetâvâ, 34/182.
[972] Mevsılî, 622; Zühaylî, İslâm Fıkhı, 7/366.

m) Başka varlıklarla ilişki kurmak:

İnsanların cinlerle zina edip edemeyeceği imkan açısından tartışılabilir. Fakat imkan dahilinde olduğu kabul edilse bile, böyle bir düşünce ve fiilin caiz olmayacağı bellidir. Çünkü böyle bir ilişkinin yapıldığı iddia edilse bile, onun ispat edilmesi külfeti vardır. Buna rağmen bir kişi böyle bir suç işlediğini kendi ikrar ederse, normal şartlarda zina fiili insanla insanın gayr-ı meşru ilişkisi olarak tanımlandığından, cinlerle ilişkiyi kapsamama şüphesi taşır. Bu durum da had cezasını düşürür ve ona tazir cezasının verilip verilemeyeceğini gündeme getirir. Bu noktada sanık bulunan bir şahıs şayet deli değilse, asgari kötü bir fikiri dillendirmesinden dolayı kendine uygun bir tazir cezası verilir.[973]

4) Kazf: İffete iftira atmak

Reşit bir kişi tarafından iffetli bir kadına zina iftirası atmaya kazf denir. Bu suçun oluşması için sinirlilik halinin olup olmaması önemli değildir. Böyle bir suçta evli kadın öne çıkmakla beraber, evlenmemiş kız ve erkek için de zina iftirası yapmak da kazfe konu olur. Hatta kazf yapılan şahısların bâliğ ve bazılarına göre Müslüman olması bile şart değildir. Yine bazı fukahaya göre iffetine iftira atılanın hayatta olması bile şart değildir. Çünkü bu durumdaki isnat, geride kalanları ilgilendirir. Bu durumda yetkili olan ise ölenin velîleridir.

Kazf suçu yazı veya sözle olabilir. Dolaylı itham ise sadece Mâlikilere göre kazf sayılır.

Birisine kazf isnadı yaptıktan sonra sözü geri almak mümkün değildir. Çünkü artık suç vaki olmuştur. Böyle bir suçun vaki olduğunu ispat için iki erkek şahit yeter. Bu şahitlerin âkil, baliğ, hür, müslüman ve iffetli olması gerekir. Ve bu vasfı taşıyan şahitlerin tek bir ikrarı yeterlidir. Ondan sonra da rucu hakları olmaz.

Zina isnadı yapan şahıs (kâzif) şahıs reşit değilse ona bir ceza terettüp etmeyeceğinden, korkutma yollu bir tazire gidilir. Çünkü böyle bir şahıs henüz suça ehil hale gelmemiştir.[974]

---

[973] Nablusî, Ahkâm, 73.
[974] Mevsılî, 619; Kudûrî, 3/195; Şafak, Ceza Hukuku, 150.

Kazfle ilgili meseleler:

Burada kazf suçuyla ilgili bazı meseleleri açıklamakta fayda vardır. Bunlar şudur:

a) Suçun İspatı

Kazf suçu Allah katında büyük bir günah sayılır. Toplum açısından ise feci bir huzursuzluk sebebidir. Bu sebeple herhangi bir kişi, eğer bir kadın hakkında zina isnadı yaparsa veya doğan çocuğa veled-i zina derse, muhakkak 4 tane şahit getirmeli ve iddiasını ispatlamalıdır. Aksi halde Mâlikîlere göre 80 celdeyi hak eder. Fakat diğer fukahaya göre böyle bir ihbar mahkemeye mahsus şekilde yapılıp halka yayılmamışsa, bir şey gerekmez.[975] Fakat bu görüş zayıftır.

Kazf konusunda Şâri' Teâla şöyle buyurmuştur: وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلاَ تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ "Namuslu kadınlara zina isnadında bulunup da onu ispat için dört şahit getirmeyenlere 80 celde vurun. Sonra da şahitliklerini hiç bir suretle kabul etmeyin. Çünkü onlar fâsıktırlar. Tevbe ederek ıslâh-ı hal edenler ise bundan müstesnadır. Çünkü Allah gafûr ve rahîmdir."[976]

Bir kazf suçu dört şahitle sabit olmazsa, İslâmın açığa çıkmamış kötülükleri gizleme emri gereği ifşâ edilmemesi lazımdır. Fakat icap ettiği halde kazf suçunu ifade edemeyen kişi, yerine göre "Ben ona güvenmem" gibi sözler sarfedebilir.

b) Kâzifin Tevbesi

Âyetten anlaşılacağı üzere bir şahıs her hangi bir kadına zina isnadından sonra tevbe ederse, sadece fısk sıfatı kalkar. Dolayısıyla şahitliği yine kabul edilmez. Fakat Hanefîler dışındaki diğer üç mezhebe göre tevbe etmek, şahitlik hakkını tekrar getirir.[977]

---

975 Cezîrî, 1221.
976 Nûr suresi, 23/4.
977 Bilmen, 1/105.

c) Suçun Düşmesi

Cumhura göre kazf suçu şahıs aleyhine işlenmiş olduğundan, onun affiyla düşer. Fakat Hanefîler onu amme aleyhine bir suç sayar ve iftiraya uğrayan şahsın affi cezayı düşürmez der. Çünkü haddin gereği, suçlunun cezasını çekmesidir. Dolayısıyla had cezası af kapsamının dışındadır. Fakat İmam Mâlik ve Şâfi'ye göre kazf suçunda kul hakkı galip olduğundan, af ile sâkıt olur.[978]

d) Îma ile Kazfin Gerekip Gerekmeyeceği

Bir şahsın zina yaptığı sarahatle ifade edilmeyip de kısmen ihsas edilse, fâile ne ceza verileceği ihtilaflıdır. Bu durumda bir kısım fukaha şüphe ile haddi düşürürken, diğer bir kısmı ise zina manası anlaşılınca ceza gerekir demektedir.[979]

e) Livâta Fiiliyle Kazf

Hanefîler müstesna cumhura göre, livâta fiilinde zina manası açık olduğundan, o konuda yapılan kazf isnadı had cezasını gerektirir.[980]

f) Kazf İsnadını Tekrarlamak

Cezası tatbik edilmeyen bir kişi başka kazif suçları işlemişse, ona tek ceza gerekir. Çünkü suçlarda tedâhül vardır. Fakat kendine had cezası tatbik edildikten sonra yeni kazf isnadı yaparsa, bazı fukahaya göre yeni bir ceza gerekirken, bazılarına göre ise sadece tazirle yetinilebilir.[981]

g) Kazf Sebebiyle Liân

Eğer bir erkek hanımına kazf suçu isnad etse, başka iki şahit de onun kadın hakkında iftira attığına dair şahitlik etse, Şâfiîlere göre karı-koca arasında liâna gidilir ve araları ayrılır.[982]

h) Karşılıklı Zina İsnadı

Karı-koca veya başkaları fark etmez iki kişiden birisi diğerine, "Ya

---

[978] Bilmen, Kâmus, 1/225,3/201 vd; Aktan, Kazf, 25/148.
[979] Zühaylî, İslâm Fıkhı, 7/370; İbn Teymiyye, 34/189.
[980] Zühaylî, İslâm Fıkhı, 7/372.
[981] Zühaylî, İslâm Fıkhı, 7/373.
[982] Zühaylî, İslâm Fıkhı, 7/386.

zâni" gibi bir isnat yapınca; diğeri de "Zâni sensin" gibi bir karşılık verse, her iki tarafa da sözlerini ispat etmek düşer. Şayet dediklerini ispat edemezlerse de had cezası gerekir.[983]

5) Müskirâtı Şirb: Sarhoş Edici İçki İçmek

Alkollü içki konusunda Kur'an- ı Kerîm'de şöyle buyrulur: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنْصَابُ وَالأَزْلاَمُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ "Ey iman edenler! Şüphesiz içki, kumar, dikili taşlar ve fal okları şeytan işi bir pisliktir. Onlardan uzak durun ki kurtulasınız."[984] Tabii bu yasaklık aşamasına birden gelinmemiştir. Önce içkinin zararının faydasından daha çok olduğu bildirilmiştir. Şu ayet bunu gösterir: يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا "Sana içki ve kumardan sorarlar. Deki onlarda büyük bir günah ve bazı faydalar vardır. Kötülüğü de faydasından daha büyüktür."[985] Sonra sarhoşken namaza yaklaşmama emri gelmiştir. Şu ayet de bunu bildirir: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَقْرَبُوا الصَّلاَةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ "Ey iman edenler! Sarhoşken ne dediğinizi bilinceye kadar namaza yaklaşmayın."[986] En sonda ise sarhoş edici içkiler külliyyen yasaklanmıştır.

Alkollü içecekler hususunda Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى حَرَّمَ الْخَمْرَ فَمَنْ أَدْرَكَتْهُ هَذِهِ الآيَةُ وَعِنْدَهُ مِنْهَا شَيْءٌ فَلاَ يَشْرَبْ وَلاَ يَبِعْ "Allah şarabı haram kılmıştır. Kime bu emir ulaşır ve yanında ondan bir şey varsa, ne içsin ne de satsın!"[987]

مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ "Çoğu sarhoş edenin azı da haramdır."[988] Bu hadis kapsamında sarhoş eden içeceklerin ve keyif verici maddelerinin cinsine, şekline ve miktarına bakılmaz. Keza bir şey necis ise onun çoğu sarhoş etmese de haramdır.

لُعِنَتِ الْخَمْرُ عَلَى عَشَرَةِ أَوْجُهٍ بِعَيْنِهَا وَعَاصِرِهَا وَمُعْتَصِرِهَا وَبَائِعِهَا وَمُبْتَاعِهَا وَحَامِلِهَا وَالْمَحْمُولَةِ إِلَيْهِ وَآكِلِ ثَمَنِهَا وَشَارِبِهَا وَسَاقِيهَا "İçki, on yönüyle lanetlenmiştir: İçkinin

[983] Tahâvî, 3/318; Cezîrî, 1225.
[984] Mâide suresi, 5/90.
[985] Bakara suresi, 2/219.
[986] Nisâ suresi, 4/43.
[987] Müslim, Müsâkât 12 (2/1205).
[988] Ebû Dâvud, Eşribe 5 (4/87).

kendisi, onu yapan, yapılmasına imkan hazırlayan, onu satan, kendisine satılan, onu taşıyan, kendisi için taşınılan, onun parasını yiyen, onu içen ve onu servis yapan."[989]

Sarhoş edici içkileri içmekle ilgili meseleler:

Burada müskirâtı içmekle ilgili bazı meseleleri açıklamakta fayda vardır. Bunlar şudur:

a) Suçun Sübutu

Alkollü içki içme suçu ya itirafla ya da iki âdil olan erkek şahitin şehadetiyle sabit olur. Buna göre sarhoş edici içki içmenin cezasının oluşması için; ya günahın itiraf edilmesi, ya da onun en az iki kişinin göreceği kadar sosyal boyuta yansıması gerekmektedir. Bu sebeple bir şahıstan hissedilen mücerret koku ile had gerekmez. Çünkü İslâm fıkhına göre bir suçtaki şüphenin azı bile had cezasını düşürür. Fakat suçun sübutu için bir damlanın bile içilmesi yeterlidir.[990]

b) Cezanın Miktarı

İslâma göre içki içmek haramdır. Bu sebeple onu içen kişiler cezalandırılırlar. Fakat bu suç İslâm ülkesi içinde işlendiği sürece cezaya konu olur. Çünkü Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), içki içen bir şahsa muhakkak surette cezasını vermiştir. Ayrıca bu konuda oluşan bir icma vardır. Fakat bu cezanın miktarı net değildir. El ile vurmakla, ayakkabı ile, elbiselerle ve hatta kırbaç veya çubukla (cerîde) 40'a kadar vurulduğuna dair rivayetler vardır.

Bu sebeple sahabe, Hz. Ömer döneminde konu üzerinde tartışma yapmıştır. Neticede Hz. Ali; içki içen iffete iftira eder, bu sebepten ona da aynı cezayı verelim demiş ve bu ceza bütün sahabenin muvafakatiyle kabul edilmiştir. Bu durumu *sahabe icmaı* sayarsak, cezası net olarak 80 değnektir. Fakat maslahata dayalı bir sonuç sayarsak, müskirât içmenin cezası had olmakla beraber, duruma göre ceza miktarı daha az veya çok olabilir. Fakat bu ceza suçlunun sarhoşluğu geçtikten sonra uygulanır.[991]

---

[989] Ebû Dâvud, Eşribe, 2 (4/82); İbn Mâce, Eşribe 6 (2/1122); Ahmed, 2/71.

[990] Mevsılî, 624; Kudûrî, 3/194; Sâbık, 2/462.

[991] Mevsılî, 624; İbn Teymiyye, 28/667; Bilmen, 3/254; Hasebellâh, 433; Şafak, Ceza Hukuku,

c) Uyuşturucu Kullanmak:

Uyuşturucu kullanma konusunda naslarda geçen açık bir bilgi yoktur. Çünkü bu tür uygulamalar daha sonraki dönemlerde başlamıştır. Fakat sunuç itibarıyla bunlar, sarhoşluk veren bir içkiden daha etkilidirler. Bu durumu dikkate alan bazıları, onu kullanmayı had cezasına konu olan bir suçmuş gibi değerlendirmiştir. Diğer bazıları ise; naslarda geçmeyen bir konuda had cezası oluşturulamayacağı düşüncesiyle, meseleyi tazir cezasının konusu olarak görmektedirler. Fakat tazirin miktarını ölüme kadar çıkarmaktadırlar. İhtiyatlı olan üçüncü grup ise; uyuşturucu kullanmanın sarhoşluk veren içki içmek gibi olmadığını düşünerek, meseleyi ölüm cezasına varmayan bir tazir konusu olarak görmektedir.

6) Sihir

Sihirden kasıt büyüdür. Bununla bedenlere, ruhlara ve gönüllere etki edilerek, insan bünyesi maddi ve manevi açıdan hasta bırakılır. Keza bir kişi sihir yoluyla öldürülebilir veya eşiyle arası açılabilir. Dolayısıyla bunları sağlayan döküm, yazı, dua, tılsım ve efsunların hepsi büyü sayılır.

Sihrin öğrenilmesi, öğretilmesi ve yapılması haramdır. Şu hadis bunu gösterir: اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ الشِّرْكُ بِاللَّهِ وَالسِّحْرُ وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِى حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ وَأَكْلُ الرِّبَا وَالتَّوَلِّى يَوْمَ الزَّحْفِ وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلاَتِ الْمُؤْمِنَاتِ "Helak edici yedi şeyden sakınınız. Onlar Allaha şirk koşmak, sihir yapmak, Allahın haksız yere öldürmeyi haram kıldığı bir cana kıymak, yetim malı yemek, fâiz yemek, savaş günü kaçmak, iffetli ve masum mümine kadınlara zina iftirası atmaktır."[992] Sadece bazı Hanefîler, sihir bizzat öğrenme amaçlı olarak değil de mağdur kalanı kurtarmak için o öğrenilebilir der.

Sihrin cezası hakkındaki hadis-i şerif şudur: حَدُّ السَّاحِرِ ضَرْبَةٌ بِالسَّيْفِ "Sihirbazın had cezası, kılıçla öldürmektir."[993] Buna göre sihirbazın tevbe etmesi cumhura göre cezayı düşürmez. Keza cumhura göre sihirbazın kadın, erkek veya gayr-ı müslim olması farketmez. Bu durum da sihir hakkındaki hükmün had cezası olduğunu teyit eder. Cumhur böyle düşünür.

154 vd.

[992] Müslim, Îmân 38 (1/92).

[993] Tirmizî, Hudûd 27 (4/60).

Şâfiîler ise meseleyi kısas kapsamında değerlendirir. Dolayısıyla onlara göre, sihirbaz birisini öldürmüşse öldürülür. Fakat kısasta af da söz konusu olabilir. Bu konudaki delilleri ise iki şeydir: 1. Hz. Aişe'nin sihir yapan bir köleyi öldürtmeyip satması. 2. Bir şahsın öldürülme gerekçesinin; imandan sonra küfre girmesi, evlendikten sonra zina etmesi ve haksız yere başkasını öldürmesinden ibaret olduğunu bildiren rivayet.[994] Bu rivayet şöyledir: لاَ يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ وَأَنِّى رَسُولُ اللَّهِ إِلاَّ بِإِحْدَى ثَلاَثٍ: النَّفْسُ بِالنَّفْسِ وَالثَّيِّبُ الزَّانِى، وَالْمَارِقُ مِنَ الدِّينِ التَّارِكُ الْجَمَاعَةَ "Lâilâhe illallah Muhammedün Rasulüllah diyen bir müslümanın kanı ancak şu üç şey sebebiyle helal olur: Haksız yere adam öldürme, evlilikten sonra zina ve imandan sonra dini ve birliği terketmek."[995]

Sihirbazın had cezası veya kısas sebebiyle değil de işlediği suçu sebebiyle tazir kapsamında öldürüldüğü şeklinde düşünenler de vardır. Bu durum ise sonucu değiştirmemektedir.

Bu konuda sihir yapıldığını ikrar dışında ispat etmek mümkün değildir. Çünkü sihiri anlamak, metafizik bir alan olduğundan subjektif bir sonuçtur. Bu sebeple sihir yapmakla itham edilen şahıslar üfürükçülük gibi bazı küçük isnadlar dışında mahkemeye getirilemezler. Fakat bazı âlimler tecrübe ile sihrin anlaşılacağı ve bu sebeple de öldürülebileceği kanaatini bildirirler.

Biz bu suçun hadde girmesini, hadislerin tevbe fırsatını beyan etmeyişinden anlamaktayız. Çünkü bu durumda İslâm hukukuna göre ölümü netice veren ve dönüşü olmayan bir sonuç vardır. Bu da sihir fiilini hadler grubunda değerlendirmeyi gerektirir.

Falcılık gibi insanlar üzerinde cebrî tesiri olmayan şeyler ise sihir değildir. Fakat onlar da haramdır, fakat cezaları had değil tazirdir. Dolayısıyla onlar öldürülmezler. Keza kâhinler ve gâipten haber verenler öldürülmezler. Buna rağmen cezasız da bırakılmazlar. Şayet neticesi küfre götüren sözler beyan ederlerse, bu durumda da irtidat gereği öldürülürler.[996]

---

[994] İbn Kudâme, Muğnî, 8/155.

[995] Buhârî, Diyât 6 (8/38).

[996] Karâfî, Fürûk, 4/21 vd.; Şafak, Ceza Hukuku, 187; Cezîrî, el-Mezâhibü'l-Erbaa, 5/9; İbn Kesîr, 1/98 vd.

Sihirin çözülmesi konusunda İbn Kesîr şu iki yolu zikreder:

1. Sidr ağacından yedi tane alınır ve iki taş arasında ezilir. Sonra üzerine su dökülür. Bu arada

Hadlerle ilgili yan meseleler:

1) Hadlerde Tedâhül

Haddi gerektiren suçun tekerrürü sebebiyle, aynı cezayı tekrar tekrar uygulama gerekip gerekmeyeceği konusu önemlidir. Bu meseledeki genel kural, tedâhülün meşrûiyetidir. Çünkü birkaç hırsızlığa tek ceza uygulanmazsa; verilecek olan artı ceza, gerekenden fazlası şeklinde algılanabilir. Mesela el ve ayakları kesilen birisi tekrar hırsızlık yapsa, onun cezasını koluna doğru veya dizine doğru kesmek şeklinde artıramayız. Bu sebeple; pek çok suça tek ceza vermek gayr-ı âdil görükse bile, hadlerde tedâhül câridir. Çünkü bir durumda cezanın daha fazla şekliyle tatbiki, icma ile merduttur.[997]

Bazı Şâfiîler ise, bir kişi ne kadar suç işlerse o kadar da ceza görmelidir der. Bu iki görüşün arasını tevfik ise, artı fazlalık olmayacak şekilde yapılacak bir uygulamayla mümkündür.

2) Bağy: İsyan

Meşru devlete karşı yapılan baş kaldırıya bağy denir. Bu tür bir suçun had olup olmayacağı tartışmalıdır. Fakat bütün devletlerin kendi aleyhine yapılan isyan suçunu ağır bir şekilde cezalandırdığı bir gerçektir. Bu sebeple İslâm devletinin yaptığı da bundan farklı değildir.

Bâğiler tarafından yapılan isyan; kötü niyetle olabileceği kadar, Hz. Ali ve Muâviye arasındaki içtihat hatası veya Hâricilerde olduğu gibi tevilde yapılan bir yanlışlık da olabilir. Böyle bir vâkıa ile karşılaşıldığında şu âyetin uygulama alanı başlar: وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ "Eğer müminlerden iki grup birbirleriyle çarpışırsa, aralarını düzeltin. Şayet birisi diğerine saldırırsa, Allahın emrine dönünceye kadar bâği tarafla savaşın. Eğer taraflar hakka dönerlerse, aralarını adaletle düzeltin. Şüphesiz Allah âdil davrananları sever."[998]

âyetelkürsi okunur. Ve bundan sihir yapılan şahıs üç yudum içer. Geri kalan su ile de banyo yaptırılır.

2. Sadece felâk ve nâs sureleri okunarak veya sadece âyetelkürsî okunarak sihir çözülebilir. (Tefsîr, 1/102)

[997] Bilmen, 3/328.

[998] Hucurât suresi, 49/9.

İsyancılar tarafından baş kaldırma olayı fiilen başlamadan önce, meşru devletin savaş açması mümkün olamaz. Çünkü isyancıların fikirleri belli seviyede sapık veya yanlış olsa bile, düşünce boyutundaki sapmalar irşatla düzeltilebilir. Üstelik gerekirse tazir cezası da verilir. Fakat ihtilaf sebebiyle isyan başlar ise öldürülmeleri mümkündür. Nitekim şu hadis-i şerif bu hükmü gösterir: مَنْ فَارَقَ الجَمَاعَة فَاقتلوهُ "Kim ümmetin birlik ve beraberliğini parçalarsa öldürün."[999] Bu noktadaki bağy suçu, had cezası gibidir. Çünkü bu durumdaki bâği şahıs öldürülebilmektedir.

İsyancılar ya mağlup olurlar ya da hakkı kabul ederler. Bu durumda adalet önüne çıkarılmaları ve İslâm muhakeme usûlüne göre yargılanmaları gerekmektedir. Neticede mahkemenin vereceği karara göre hareket edilir. Bağy suçunun bu noktadaki durumu ise had cezasından ayrılmaktadır. Çünkü hem affa hem de tevbeye açıktır.

Bağy Ahkâmı

a) Bâği konumdaki müslümanların kaçanları takip olmaz, esirleri öldürülmez, malları alınmaz veya tahrip edilmez. Çünkü gaye ganimet almak veya zarar vermek değil, sadece onların ıslah etmek, diğer tabirle sırât-ı müstakîme çekmektir.

b) Bâğilerin verdikleri maddi zararlar tazmin ettirilir.

c) Bâğilerin isyan dışındaki cürümleri, âdi suçlar grubundan sayılır.[1000]

3) İrtidat: Kabul Ettikten Sonra İslâmı Terk

Bir İslâm ülkesinde İslâm dinini terkeden şahıs öldürülür. Çünkü bu konuda Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in açık beyan ve uygulamaları vardır. Bunlar şudur:

مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ "Kim dininden dönerse öldürünüz."[1001]

لاَ يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ وَأَنِّى رَسُولُ اللَّهِ إِلاَّ بِإِحْدَى ثَلاَثٍ النَّفْسُ بِالنَّفْسِ وَالثَّيِّبُ الزَّانِى ، وَالْمَارِقُ مِنَ الدِّينِ التَّارِكُ الْجَمَاعَةَ *"Lâilâhe illallah Muhammedün Rasûlüllah diyen Müslüman bir kimse, sadece üç şeyden öldürülür:*

---

999 Müslim, İmâre 14 (2/1479). Bu durum devlet başkanının tek olacağı konusundaki icmanın da delilidir. (Şafii, Risale, 413)

1000 Kâsânî, Bedâi, 7/140; Şafak, Ceza Hukuku, 178 vd.

1001 Ebû Dâvud, Hudûd 1 (4/520).

Haksız yere adam öldürme, evlilikten sonra zina ve imandan sonra küfre düşerek cemaati terk eden."[1002]

Bu hükmü teyit eden diğer bir rivayet şudur: Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) İbn Hatal'ı bir görev için göndermişti. O da yolda sözünü yapamayan bir kölesini öldürmüştü. Medine'ye döndüğü zaman öldürüleceğinden de korkarak Mekke'ye kaçtı ve irtidat etti. Bu sebeple Mekke'nin Fethi günü affedilmezler listesine girdi ve öldürüldü.[1003]

Bu beyanlar ve uygulamaya göre irtidat suçu hadde benzer bir sonuçtur. Çünkü erkek mürtedin öldürüleceği konusunda ümmet içinde icma vardır. Fakat mürted kişi hatasını anlar ve tevbe ederse bu ceza uygulanmaz. Bu durum da irtidat suçunun had kapsamına girmediğini göstermektedir.

İlk halife Hz. Ebû Bekir'in zekatı vermeyenleri mürted sayarak, onlara savaş açtığı meşhur bir olaydır. Ayrıca bu uygulamadan; sabit bir ameli reddetmenin küfür olacağı anlaşıldığı gibi, meşru devlete isyan suçunun işlendiği de vâkidir. Bundan hareketle; icma ile belirlenmiş İslâmî bir konuyu inkar etmek, Cenâb-ı Hak ve Onun Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) gibi temel bir değerle alay geçmek, Kur'ândan bir şeyin eksik olduğunu söylemek.. gibi suçların da irtidat oluşturacağında ittifak vardır. Hatta bazı fukahaya göre başka din sâliki olup İslâmın temel değerlerine hakaret edenler ile Ehl-i Kitaptan olup da Allah ve peygamberi inkar edenler de mürted şeklinde değerlendirilirler.[1004] Fakat cumhura göre irtidat suçu sadece Müslümanları ilgilendiren bir konudur. Bu durumu, İslâmın başkalarına karşı müsamahalı, fakat kendi sâliklerine karşı çok şedit olması şeklinde de değerlendirebiliriz. Henüz söz ve fiil haline gelmeyen ve sadece kalpten geçen düşüncelerin, hukukun müdahalesi alanına girmeyeceği ise malumdur.

İrtidatla ilgili meseleler:

İrtidat suçu cumhura göre iki şahitle sabit olur. Fakat Hasan Basrî'ye göre diğer ölüm cezalarının sübutu gibi bu konuda da dört şahit gerekir.

1002 Buhârî, Diyât 6 (8/38).

1003 Hâzimî, 573.

1004 Kadı Iyâz, 2/1192 vd.

Bu mevzuda açıklanması gereken bazı başka meseleler de vardır. Onlar şudur:

a) Mürtedin Kimliği

İrtidat cezasını uygulamadaki ölçü, teklife muhatap olacak kadar akıllı ve reşit olmaktır. Bu sebeple küfür sözü söyleyen küçüklerin bâliğ olması beklenir. Bundan sonra da kendilerine düşünme süresi verilir. Şayet yeteri kadarlık bu süre sonucunda hâlâ irtidatlarında ısrar ediyorlarsa, cezaları infaz edilir.

Bazı fukahaya göre sefihler de reşit sayıldığından, İslâmı terk ederlerse onların da öldürülmeleri gerekir. Yalnız aklî dengeleri ve söyledikleri konusunda bilinçlerinin eksik olduğu şüphesi uyandırırlarsa, bu sefer durumları mümeyyiz çocuk kapsamına girer.

Meşru bir sebep dışında sarhoş olup küfür sözü söyleyenler, eğer bu tavırlarıyla kendilerini kurtarma gayesi taşıyorlarsa, haklarında irtidat cezası verilebilir. Fakat sözlerinin mezkur suçu teşkil edecek durumda olmasında, herhangi bir şüphe bulunmamalıdır. Zira bilmeden söylemek ve hikaye etmek.. gibi durumlar özür sayılır. Fakat alay yapma hali, bundan ayrılır. Çünkü küçültücü ifadeler, belli bir amacı ifade eden bilinçli bir sonuçtur.

İkrah durumundaki ve hata halindeki irtidat ölümü gerektirmez. Çünkü ikrah ve hata halinde, kalbî iradenin varlığında şüphe vardır.

İslâm hukukuna göre irtidat özel bir suçtur. Bu sebeple, لَا تَقْتُلُوا الْمَرْأَةَ وَلَا وَلِيدًا "Kadın ve çocuğu öldürmeyiniz" hadisine[1005] itibar eden bir çok fukaha, kadın ve çocukları bu gruba katmaz. Fakat cumhurun görüşü öldürmekten yanadır. Hanefîler ve İsnâaşeriye şiası ise, kadınların tevbe edinceye kadar hapsedilmeleri görüşünü benimser. Bu konudaki delilleri de, Abdullah b. Abbas ve Ömer b. Abdülaziz'in aynı görüşü benimsemesidir. Dolayısıyla onlara göre bu hadisin savaş ve esirler konusunda varit olması, ondan çıkarılacak sonucu değiştirmemektedir.[1006]

[1005] Beğavî, Şerhu's-Sünne, 5/317.

[1006] Tahâvî, 3/472; İbn Kudâme, 8/138; Kadı Iyâz, 2/1025; Mevsılî, 675; Kudûrî, 4/149; İnce, Ridde, 35/89.

b) Fikir Hürriyeti ve İrtidat

Günümüzde bazı insanlar mürtedin öldürülmesini, fikir hürriyetini kısıtlama açısından değerlendirmekte ve konuyu tenkit etmektedirler. Aslında böyle düşünülecek bir durum yoktur. Çünkü İslâm hiçbir kimseyi dine girme konusunda zorlamaz. Şu âyet açıkça bu hükmü gösterir: لاَ إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ فَمَنْ يَكْفُرْ بِالطَّاغُوتِ وَيُؤْمِنْ بِاللهِ فَقَدِ اسْتَمْسَكَ بِالْعُرْوَةِ الْوُثْقَى لاَ انْفِصَامَ لَهَا وَاللّٰهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ "Dinde zorlama yoktur. Çünkü doğru ile eğri birbirinden ayrılmıştır. O halde kim tâğûtu reddedip Allaha iman ederse, gerçek yola girmiş olur. Şüphesiz Allah her şeyi hakkıyla işitir ve iyi bilir."[1007] Dolayısıyla İslâma giren şahıs, çıktığı takdirde öldürüleceğini bilmektedir. Binâenaleyh İslâmın doğruluğu konusunda kanaati tam oturup, kalbî imanı yakîne kavuşuncaya kadar bekleyebilir ve kimse de onu dine girmeye zorlayamaz. Bu sebeple şaka yollu bile İslâma girdiğini söylese, bu beyan gerçek hükmünde sayılır ve sözünden dönmezse ölüm cezası uygulanır.[1008]

Bu durum da göstermektedir ki tarihte İslâm adına yapılan savaşlar, insanları zorla müslüman etmek için değil, tebliğin önündeki engelleri kaldırmak için yapılmıştır. İslâm devletleri içerisinde asırlarca yaşayan gayr-i müslimlerin, kendi din ve vecibelerinde serbest bırakılması, ayrıca başkalarına zarar vermedikleri sürece istediklerini söyleyebilmeleri de bunun açık şahididir.

Öyleyse İslâmı seçenler amatörce değil, bilerek ve dönme durumunda ölüm korkusunu da hissederek seçmelidirler. Eğer içlerinde şüpheleri de varsa, İslâma girmemeliler veya itminana kavuşuncaya kadar bir süreliğine girdiklerini ilan etmemelidirler. Fakat her yönüyle İslâmı anlayan birisi, ona girmediği takdirde öbür dünyasının mahvolacağını bilir ve kendini İslâma girmeye mecbur sayar. Bu sebeple mürtedin öldürülmesi prensibi, İslâmın fikrî gücünün mükemmelliğini gösterir. Çünkü bu dine girenler, doğru bir iş yaptığından o kadar emindirler ki, çıktığı takdirde öldürüleceklerini de bilmektedirler. Fakat bunun imkan dışı olduğuna imanları tam olduğundan, kendilerini İslâma girme konusunda zorunlu görürler.

[1007] Bakara suresi, 2/256.
[1008] Bilmen, 1/236.

Mürtedin öldürülmesi prensibi; hem İslâmî temellerinin güçlü olduğunu, hem de Onun içine art niyetle girmek isteyenlerin engellendiğini gösterir. Bu sebeple irtidat suçuna verilen ölüm cezası, kötü niyetlilere karşı İslâmı korumaktadır. Zaten imanın taklidî olması muteber değildir. Zira herkes için *tahkikî iman* gerekir. Ve bu konuda ümmetin icmaı vardır. Bu sebeple hiçbir şekilde sûretâ İslâma giriş mümkün değildir.

Müretedin öldürülmesi konusundaki farklı bir açıklama şudur: Bir Müslüman irtidat etmekle tamamen bozulur. Bu sebeple onun öldürülerek yok edilmesi gerekir. Fakat büyük günah işleyen bir fâsık imandan çıkmadığından, sadece kalbi bozulur. Bu sebeple de ona ait şahitliğin kabul olunmamasıyla iktifa edilir.[1009]

c) Mürtedin Malı

Mürtedin malı hayatta olduğu süre içinde kendisine aittir. Ölümüyle birlikte ise veresesine kalır. Çünkü Hanefîlere göre kâfir bir şahsa müslüman birisinin mirasçı olması mümkündür. Zira bir hadiste şöyle buyrulur: الإِسْلاَمُ يَزِيدُ وَلاَ يَنْقُصُ "Şüphesiz İslâm artırır, eksiltmez."[1010] Fakat bir kişi dinden çıkar, hakkında ceza tatbik edilemediği için de bir süre yaşarsa, diğer Müslümanlar lehine olarak malına el konulabilir. Çünkü onun İslâm fıkhına göre cezası ölümdür. Yalnız bu durumda iken tekrar müslüman olursa, malı iade edilir.

Diğer grup, لاَ يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ "Ayrı dinlerden olanlar birbirlerine mirasçı olamazlar" hadisi[1011] sebebiyle, din ayrılığını gerekçe gösterirler ve kadın veya erkek fark etmez Müslim-gayrimüslimlerin birbirlerine vâris olamayacağını söylerlerler.

Din farkı sebebiyle miras alma ve vermeyi caiz görmeyenlerden bir grup, iddet gerekçesiyle mürtede hanımı vâris olur derken, mürteddeye ise iddeti olmaması gerekçesiyle kocası vâris olamaz derler.[1012]

1009 Nursî, Mesnevî (Arapça), 273; Subhî Abduh, el-Hâkim ve Usûlü'l-Hukm, 304.
1010 Ebû Dâvud, Ferâiz 10 (3/229).

1011 Ebû Dâvud, Ferâiz 10 (3/328).
1012 Tahâvî, 4/440,449; Kudûrî, 4/152; Ali Haydar, Teshîlü'l-Ferâiz 29; Sâbık, 2/520; Zühaylî, Kavâid, 1029.

d) Mürtedin Ameli

Hanefî ve Mâlikîlere göre mürtedin Müslüman iken yaptığı amelleri bâtıl olurken, Şâfiî ve Hanbelîlere göre bâtıl olmaz. Bu hilafın hikmeti, gayr-ı Müslimlerin evâmir-i şeriyye ile memur olup olmaması meselesidir. Fukahadan "Ümmet-i dave ilahi emirlerle mükelleftir" diyenler, irtidadla amelin kaybolmayacağını da söylerler. Karşı taraf ise, "İslâma girmek geçmiş günahları sildiği gibi çıkmak da geçmiş sevapları yok eder" demektedir. Bu sebeple; önceden hac yapmış bir mürtedin durumu, bu hilâfa göre değerlendirilir.[1013]

B. Kısası Gerektiren Suçlar

Önce kısas hakkında özet bir bilgi verelim.

1) Kısas

Kassa fiilinden gelen kısas, *kısas yapmak* ve *kesmek* manasına gelir. Istılahta ise; mağdurun hakkı olarak ifa edilen, asgarisi veya azamisi bulunmayan ve af yetkisinin sadece mağdur ile onun velîsinde bulunduğu muayyen ceza manasınadır. Anlaşılacağı üzere kısasa konu olan bu suç ve cezasında, cürüm ile ceza arasındaki **misilleme** *prensibi* hâkimdir. Buna göre k*ısası şu şekilde tarif edebiliriz*: Bir veya daha fazla kişinin, yine bir veya daha fazla kişiyi, kasden öldürme ve yaralama gibi bir aşırılık (taaddî) ile oluşturduğu suça verilen cezaya kısas denir. Böyle bir suçta öldürmek ile öldürmek için atıp da yaralamak ve söz konusu kişinin bu yara neticesinde ölmesi arasında fark yoktur. Uzuvlar için yapılan haddi aşmalar da böyledir.[1014]

Kısas konusundaki naslar şunlardır:

1. يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنْثَى بِالأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ

"Ey iman edenler! Öldürülenler hakkında size kısas farz kılındı. Hüre karşı hür, köleye karşı köle, kadına karşı da kadın öldürülür. Fakat kimin cezası öldürülenin velîsi tarafından affedilirse, taraflar hakkaniyete uymalı ve kâtil

---

[1013] Tahâvî, 2/238; Şafak, Ceza Hukuku, 185 vd.; Bilmen, 4/8 vd; Hasebellâh, 334.
[1014] Meydânî, Lübâb, 3/146.

de diyeti güzelce ödemelidir. Diyet ödemesi, Rabbinizden size bir kolaylık ve rahmettir. Artık bundan sonra kim haddi aşarsa, kendisine elem verici bir azap vardır. Ey akıl sahipleri! Kısasta sizin için hayat vardır. Belki bunula, suç işlemekten sakınır hale gelirsiniz."[1015]

Bu âyetlerden anlaşılan mana açıktır. Özellikle kısasta hayatın olması, çok veciz ve çok belîğ bir ifadedir. Çünkü yapılacak bir kısas uygulaması, pek çok kişinin kanının heder olmasını engellemektedir. Bu sebeple eğer birisinin suçluyu affetmesi gerekmekteyse, bu sadece mağdur taraf olmalıdır.

2. لاَ يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ وَأَنِّى رَسُولُ اللَّهِ إِلاَّ بِإِحْدَى ثَلاَثٍ النَّفْسُ بِالنَّفْسِ وَالثَّيِّبُ الزَّانِى ، وَالْمَارِقُ مِنَ الدِّينِ التَّارِكُ الْجَمَاعَةَ "Lâilâhe illallah Muhammedün Rasulüllah diyen bir müslümanın kanı, ancak şu üç şey sebebiyle helal olur: Haksız yere adam öldürmek, evlilikten sonra zina yapmak ve imandan sonra dini ve birliği terketmek."[1016]

3. Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in uygulamalarına bakılırsa, Onun kâtil bir şahsı maktûlün velîlerine havale ettiği görülür. Bu sebeple onlar isterlerse öldürmüşler, isterlerse de diyet almışlardır.[1017]

Kısasın Kapsamı

Kısas ifadesine öldürme dışındaki başka suçların girmediğini söylemek mümkün değildir. Çünkü bu kapsam hem lafızların manasında, hem de sünnetteki uygulamalarda vardır. Bu sebeple Tevrat'ta kısas emrinin mevcut olduğunu ifade eden şu âyet, aynı zamanda bizim için de devam eden bir hükmü bildirmektedir: وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنْفَ بِالأَنْفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ "Biz Tevrat'ta Yahudilere şu emri verdik: Cana can, göze göz, buruna burun, kulağa kulak ve dişe diş gerekir. Yine yaralamalar için kısas vardır. Kim kısası bağışlarsa, kendisi için bir keffâret sayılır. Kimler Allahın indirdiğiyle hükmetmezse, gerçek zâlimler işte onlardır."[1018]

[1015] Bakara suresi, 2/178-179.
[1016] Buhârî, Diyât 6 (8/38).
[1017] Ebû Dâvud, Diyât 4 (4/636).
[1018] Mâide suresi, 5/45.

Âyetteki zulüm, bildiği halde *adaletin aksini yapmak* manasına gelir. Dolayısıyla bu mananın içinde, *"Hak daireyi tecavüz etmek"* de vardır. Zira bu mana iki sonraki âyette ayrıca tasrih edilmiştir. Âyet şöyledir: وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ "Allahın indirdiği ile hükmetmeyenler, fâsıkdırlar."[1019]

Şayet Allahın hükmüyle amel etmemek inkardan kaynaklanırsa, bu durum *küfür*dür. Bunu da şu âyet gösterir: وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ "Allahın indirdiği ile hükmetmeyenler kâfirdirler."[1020]

Bu sonuca göre ilahî adalete uymayan tatbikat, gerçekte ona inanıyor olup olmaması fark etmez, bir zulüm sayılır.

Semavi Dinlerde Kısas

Son semavi din İslâmiyette olduğu gibi, dönemi bitmiş olan Yahudilik ve Hıristiyanlıkta da kısas vardır. Çünkü İsa peygamber Tevrat'ın göze göz, dişe diş ilkelerine atıfta bulunmakla beraber affetmeyi önerir.[1021] Yahudilikte kısasın olduğu ise Kur'ân âyetleriyle sabittir.

Kısasın türleri:

İslâm hukukuna kısas cezaları açısından baktığımızda, en belirgin suç amden katildir. Fakat bunun dışındaki yaralamalar da kısası gerektirdiğinden, ikili bir taksimle meseleyi açmakta fayda vardır:

a) Öldürme Sebebiyle Kısas

Öldürme fiili ya kasden olur ya da hataen olur. Her iki fiil de mahiyeti itibarıyla farklı olduğundan, bunları ayrı ayrı değerlendirmekte fayda vardır.[1022]

√ Amden Katl

Amden katl konusu biraz derinlemesine düşünülürse, değişik açılardan

---

[1019] Mâide suresi, 5/47.
[1020] Mâide suresi, 5/44.
[1021] Matta, 5/17,38.
[1022] Şafak, Ceza Hukuku, 68 vd.; Dağcı, Kısas, 25/489.

bazı detayları hâvi olduğu görülür. Bu sebeple buraya uygun bir tafsil yapmak yararlı olacaktır:

√ Suçun Tespiti:

Suçun tespiti konusunda sık kullanılan iki yol vardır:

1. *İtiraf*: Kısasa konu olan suçu kendisi itiraf eden, bunu dört ayrı celsede ikrar etmek zorundadır. Çünkü Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in bir zina itirafını tekraren yaptırmıştır.[1023] Bu durum, suçun sübutu konusunda en ufak bir tereddüt bulunmamayı hedefler. Böylece her bir itiraf, bir şahit kuvvetinde kabul edilir.

2. *Şâhitler*: Bu nevi suçlarda kadınların şahadeti geçerli olmaz. Meseleyi hikmet açısından değerlendirince, onların duygusallığına bağlamakta fayda vardır. Fakat hükmün illeti, emr-i ilâhidir ve bu durum açıktır.

İşitmeye dayalı şahitlikler kısasta reddedilir. Çünkü bu tür şehadette şüpheye mahal vardır. Zira şu hadisler bu hükmü gösterir:

اِدْرَءُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ فَإِنَّ الإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِى الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِى الْعُقُوبَةِ *"İmkan ölçüsünde hadleri müslümanlardan kaldırın. Bu noktada bir çıkış yolu varsa onu kullanın. Çünkü idarecinin afta yanılması, cezada yanılmasından daha iyidir."*[1024]

اِدْرَءُوا الْحُدُودَ مَا اسْتَطَعْتُمْ *"İmkan olduğu sürece hadleri düşürün."*[1025]

√ Kasıt Unsurunu Tespit

Öldürme olayında fâilin tespiti kadar, fâildeki niyetin tespiti de önemlidir. Bu da manevi bir unsur olduğundan ancak ispatla sabit olur. Bu süreçte, öldürme hadisesinde kullanılan vasıtalar ve bunların kullanılma şekli önem arz eder. Zira her bir vasıtanın öldürmeye yönelik olması veya olmaması bazı belirtilerden anlaşılabilir. Öldürmeye teşvik edici âmillerin ise, kâtile ait sorumluluğu düşürme noktasında hiçbir tesiri yoktur.

Burada öldürme olayındaki kasıtla ilgili ve zina suçuyla bağlantılı bir örnek zikredelim: Bir şahıs gördüğü fiilî bir zina durumunu engellemek

---

[1023] Muvatta, Hudûd 1-2 (2/819).
[1024] Tirmizî, Hudûd 2 (4/33).
[1025] İbn Mâce, Hudûd 5 (2/850).

için gayret sarf eder. Eğer mâni olma gayretiyle uğraşırken onlardan birisini öldürse, kendisine bir şey lazım gelmez. Fakat bu konuda bir art niyeti olmadığına dair masumiyetini de ispat etmesi gerekir.[1026]

√ Kâtile Ait Şartlar

Amden katle kısas cezasının verileceği açıktır. Fakat bu cezanın gerçekleşmesi için kâtilde bazı şartların oluşması gerekir. Bunları şöylece sıralayabiliriz.

1. *Suçlunun reşit olması:*

Rüşt şartı suçlunun âkil ve bâliğ olmasını ifade eder. Çünkü bu sıfatı taşımayan bir şahsın, fiil olarak yaptığını bilerek ve isteyerek yapması konusunda şüphe oluşur. Fakat haram yolla sarhoş olup da birisini öldüren şahsa, kısas yapılacağı konusunda bütün mezhepler ittifak etmiştir.[1027]

2. *İkrah durumu:*

Herhangi bir şahsa başkaları tarafından zor kullanılarak kısasa konu bir suç işlettirildiğinde, verilecek ceza konusunda ihtilaf çıkmıştır. Bu konuda dört görüş vardır:

i. Mâlikîler ve Şâfiîler, fâil ve müsebbibin her ikisini de öldürmek gerektiğini söylerken, daha doğru olan görüşe uymuşlardır. Çünkü öldürme olayında iştirak vardır.

ii. Hanefîler ve Zâhirîler ise kısası zorlayana uygulayıp, mübâşire ise sadece tazir cezası önerirler. Çünkü "Kâtilin mazur olma ihtimali vardır" derler.

iii. İmam Züfer ise; insanın itaat etmeme gereği olan bir konuda başkasının sözüne uyması gerekçesiyle, sadece mübâşirin öldürülmesini öngörürken, müsebbibe de tazir cezasına hükmeder. Bu görüş de oldukça isabetlidir.

iv. Bu noktada Ebû Yusuf biraz daha farklı düşünür ve onlardan her ikisinin de öldürülemeyeceğini söyler. Çünkü sebebe fâil olmadığı gerekçesiyle ceza verilemeyince, mübâşire de isteğiyle yaptığı kesin olmadığından dolayı hiç verilmez der ve en ihtiyatlı görüşü benimser.

[1026] Bilmen, 3/324.
[1027] Zühaylî, İslâm Fıkhı, 8/53.

√ Babanın Çocuğunu Katli

Bir şahsın baba sıfatıyla bizzat çocuğunu öldürmesi durumunda kısası düşeceği söylenmiş, fakat çocuk babayı öldürdüğünde aynı şey söylenmemiştir. Hanefîlerin görüşü böyledir. İmam Mâlik ise haklı olarak ilgili konuya mesnet teşkil eden, لاَ يُقْتَلُ الْوَالِدُ بِالْوَلَدِ "Baba çocuk sebebiyle öldürülmez" rivayetini,[1028] babadaki öldürme kasdının net olmamasına bağlamıştır. Çünkü kâtilin öldürülmesi konusundaki umumi hüküm, babayı istisna etmemektedir. Bu sebeple hiçbir babanın evladını öldürme yetkisi olmadığı gibi, şayet öldürürse de cezadan muâfiyet ruhsatı yoktur.[1029]

√ Suça İştirak

Katl olayında birden fazla fâil bulunma durumunda; sahabe icmaında sabit olduğu üzere, katle iştirak edenlerin hepsinin öldürülmesi gerekir. Kiralık kâtiller ile suçu işlemeye sebep olanların ise, sözkonusu suça iştiraklerinde herhangi bir şüphe bulunmaz. Kâtiller arasına hata ile giren varsa ve bu durum da ispat edilirse, tabii olarak ona da diyet gerekir.

√ Bir ölüm vakasının farklı fiillerin birleşmesiyle oluşması

Bir ölüm olayının farklı fâillerin eylem bütünlüğü içinde yapılması, fukaha arasında küçük bir ihtilafa sebep olmuştur. Bu durumda bir kısım fukaha; fâillerden birine ölüm diğerlerine de diyet gerekir derken, maktûl sayısından fazla şahsı öldürmeme düşüncesine dayanırlar. Cumhur ise, tek başına hiçbir fâilin ameli öldürmeyi netice vermediğinden, bu gerekçeyi yersiz bulur. Dolayısıyla öldürmeye iştirak eden herkesin öldürüleceğini söyler.[1030]

√ Suç Aleti

Hem maktûl hem de kâtil için öldürme işleminde kullanılan aletin önemi yoktur. Zira önemli olan öldürme niyetiyle, öldürme suçunun sabit olmasıdır. Fakat sonradan kısas yapılırken, kâtile ait fiilde haddi aşmamak gerekir. Zira bu durum; hem eşitlik ve adaletin gereği, hem de kısasın manasında var olan bir sonuçtur.

1028 İbn Mâce, Diyât 22 (2/888).
1029 İbn Ruşd, 2/335; Kudûrî, 3/144; Tâc, 3/35.
1030 Akgündüz, İştirak, 23/443.

√ Maktûle Ait Şartlar

Bu konuda iki temel şart vardır:

1. Öldürülen şahsın *kanı helal* olmamalıdır. Zira bunun aksi, kâtile öldürme yetkisi verildiği şüphesini uyandırabilir.

2. Maktûl ile kâtil *şahsiyet açısından eşit* olmalıdır. Fakat bu noktada bazı ihtilaflar çıkmıştır. Efdal olan ve tercih ettiğimiz görüşe göre; can noktasında köle ile hür, müslüman ile gayr-i Müslim ve kadın ile erkeğin eşit olmasıdır. Çünkü bunlara ait kanlarının masum olma seviyesi eşittir. Bu açıdan âyette geçen, الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنْثَى بِالأُنْثَى "Hüre karşı hür, köleye karşı köle, kadına karşı da kadın öldürülür" ifadeleri,[1031] genellikle hâdiselerin bu şekilde cereyan etmesindendir. Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in Yemen'e yazdığı bir mektubunda, إِنَّ الرَّجُلَ يُقْتَلُ بِالْمَرْأَةِ "Kadına karşılık erkek öldürülür" sözü[1032] de bu hükmü gösterir. Dolayısıyla bu konuda farklı olan diğer görüşleri, bu perspektifte değerlendirmek daha doğrudur.[1033]

√ Tek bir kâtilin birden fazla şahsı öldürmesi:

Eğer bir kâtil birden fazla şahsı öldürmüşse, ilkine mukabil kısas olunur, diğerleri için de diyet verir.[1034]

√ Kısası Talep Hakkı

Kısası talep konusundaki yetkili, maktûlün en yakın asabesi konumundaki erkek akrabasıdır. Eğer baba, oğul, babanın babası ve oğlun oğlu.. gibi çok yakın seviyede erkek bir akrabası yoksa, en yakın kadın akraba devreye girer. Bunlar; kızlar, oğlun kızları, anababa bir veya bababir kızkardeşlerdir. Bundan sonra ise, sırasıyla normal şartlarda mirasçı olacak herkes kısas uygulanmasını talep edebilir. Şayet maktûlün hiçbir mirasçısı yoksa, bu sefer devreye ümmet adına devlet girer.

√ İnfaz

Uygulanabilir olması kaydıyla; kâtilin öldürme fiilini gerçekleştirdiği

---

1031 Bakara suresi, 2/178.
1032 Dârimî, Diyât 3 (2/508).
1033 İbn Ruşd, 2/331 vd.; İbn Kesîr, 1/155; Keyâ el-Herâsî, 1/45.
1034 Bilmen, 3/293.

şekil, kendisine aynen tatbik edilir. Cumhurun görüşü böyle olduğu gibi, Zâhirîlerin görüşü de bu şekildedir. Zira Asr-ı Saadet'de bir Yahudi, bir kadının başını taşla ezerek öldürünce, ona uygulanan kısas da aynı şekilde yapılmıştır.[1035] Fakat İmam Ebû Hanife kısasın sadece kılıçla yapılmasını yeterli görür. Çünkü, لاَ قَوَدَ إلاَّ بِالسَّيْفِ "Öldürmek, sadece kılıçla yapılır" hadisi[1036] ve umumi manada İslâmın, hayvan bile olsa öldürmeyi güzel yapma emri bu sonucu verir.

Maktûlün eşit seviyedeki vârislerinden hak sahibi olan (asabe) bazıları, kısası infaza karşı çıkarsa, kısas bir alt ceza olan diyete çevrilir. Şayet kâtil şahıs bir kadın ve *hâmile* ise, doğum yapması beklenir. Çünkü hâmileye verilecek ceza, başka bir canlı olan cenine ait hukuku ihlal edecektir.

Kısas cezasının uygulamasını devlet yapar. Fakat vârisler isterse, devlet kontrolünde kendileri de infaz edebilir. Tabii bu durumda, sadece infazı onlar yapmış olur.

Şayet bir sebepten öldürülenin velîsi kendiliğinden kısas yaparsa, Hanbelîlere göre ona tazir cezası vermekten başka bir şey gerekmez. Dolayısıyla yapılan kısas geçerlidir. Çünkü tazir yapılacak şahıs, öldürmesi gerekmeyen birisini öldürmüş olsa da, vâkıada şer'an öldürülmesi gereken birisinin öldürüldüğü de kesindir.[1037]

√ Öldürme Suçunda Diyet

Diyet, İslâm fıkhına özgü bir cezadır. Zira İsrailoğullarında sadece kısas vardı, dolayısıyla diyet yoktu. [1038] Diyet cezası; Kitap, sünnet ve icma ile sabittir. Bu konuda Kur'ân-ı Kerîm'de şu âyet vardır: وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إلاَّ خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إلاَّ أَنْ يَصَّدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللهِ وَكَانَ اللهُ عَلِيمًا حَكِيمًا "Hata hariç bir müminin diğer bir mümini öldürme hakkı yoktur. Yanlışlıkla bir mümini öldüren ise, mümin bir köle azat etmeli ve

[1035] İbn Mâce, Diyât 24 (2/889).
[1036] İbn Mâce, Hudûd 25 (2/889).
[1037] İbn Ruşd, 2/338; Bilmen, 3/94 vd.
[1038] Buhârî, Diyât 8 (8/39).

ölenin ailesine diyet vermelidir. Fakat onu bağışlarlarsa bir şey gerekmez. Eğer ölen mümin olduğu halde size düşman bir kavimden ise, ceza olarak bir mümini azat etsin, (Yani diyet vermesin).[1039] Şayet öldürülen aranızda anlaşma olan bir toplumdan ise, hem bir mümini azat etsin hem de diyet versin. Bunları bulamayan ise, tevbesinin kabulü için iki ay peşi peşine oruç tutsun. Allah her şeyi iyi bilen ve tam hikmet sahibi olandır."[1040]

Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in tespit ettiği üzere öldürme diyeti 100 deve, 10 veya 12 bin dirhem gümüş (1000 dinar altın), 200 sığır, 2000 koyun veya 200 kat elbisedir. Devr-i Risâlette bu miktarlar birbirine yaklaşık olarak eşitti. Günümüzde ise bunların hangi değere tekabül ettiğini bilmek imkansız değil, fakat değerler değişken olduğundan zordur. Çünkü ülkemiz açısından İslâm hukukunun uygulaması yoktur.

Cumhura göre kadın bir nefis olarak erkeğe eşit olsa bile, aile ve toplumdaki fonksiyonu erkeğe eşit olmadığından, onun yarısı diyete sebep olur. Bu konuyu destekleyen bazı hadis rivayetleri de vardır. Fakat azınlık bir grup, kadının insan olma vasfını erkeğe eşit görerek, aynı diyet ona da gerekir demiştir.[1041] Bu görüşe göre insanının kimliğine bakılmaz ve her can için eşit diyet gerekir.

Kısas tek taraflı olarak ölenin velîleri tarafından istenilirse yeterlidir. Fakat diyetin uygulanabilmesi için artı olarak kâtilin rızası da gerekir. Çünkü bu durumdaki birinci ceza kısastır. Eğer kâtil buna razıysa zorla, diyete gidilemez. Alınan diyet ise, maktûlün veresesi arasında hisselerine göre pay edilir.

Bir kişi, aleyhine taaddi yapılan şahsa yardım ettiğinde ölmeyeceğini kesin olarak bilse ve buna rağmen o şahsa yardım etmese, onun diyetini ödemesi gerekir. Çünkü mağdur şahsa yardım etmek herkes için bir görevdir. Dolayısıyla bu durumda ondan uzak durması, ölümüne rıza göstermesi manasına gelir. Keza bir hayvanın telef olacağını bildiği halde kurtarmayan şahıs, onu aynen tazmin etmesi gerekir.[1042]

1039 Burada ibareden çıkacak bir ihtimal olarak; ölenin gayr-i Müslim ve öldürenin Müslüman olma durumu da vardır ki, bu sefer de yapılacak şey aynıdır.

1040 Nisâ suresi, 4/92.

1041 Nasbu'r-Râye, 4/363; Neylü'l-Evtâr, 7/67; Zühaylî, İslâm Fıkhı, 8/92.

1042 Bardakoğlu, Diyet, 9/476; Bilmen, 3/48 vd, 7/204.

√ Suçun Düşmesi

Şâri' Teâla'nın tespit ettiği cezalar uygulanmak zorundadır. Fakat bazen onu tatbik imkanı olmaz. Bu şekildeki engeller şunlardır:

√ Kâtilin Ortadan Kalkması

Herhangi bir sebeple kâtil ölürse, kısas cezası düşer. Bu durumda onun malından sadece diyet alınır. Fakat kısas ile ölmeyi birinci ceza görenler, onun malından diyet almak gerekmez derler. .[1043]

√ Af

Kâtil birisinin affolabileceği konusunda şu âyet-i kerimeler vardır:

فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ "Fakat kimin cezası öldürülenin velisi tarafından affedilirse, taraflar hakkâniyete uymalı ve kâtil de diyeti güzelce ödemelidir. Bu Rabbinizden bir hafifletme ve rahmettir. Bundan sonra kim haddi aşarsa, onun için can yakıcı bir azap vardır."[1044]

فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ "Kim kısası bağışlarsa, kendine bir keffâret sayılır."[1045]

وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللهِ إِنَّهُ لاَ يُحِبُّ الظَّالِمِينَ "Kötülüğün cezası, ona denk bir kötülüktür. Kim bağışlar veya sulh yaparsa, mükafatı Allaha aittir. Şüphesiz O zâlimleri sevmez."[1046]

Burada affi, diyetsiz olarak *meccanen yapılan iyilik* manasına kullandık. Af yetkisine sahip kişiler ise, maktûlün birinci derecedeki asabesidir. Eğer böyle birisi yoksa, yakınlık sırasına göre kadınlar devreye girer. Hatta sebebî mirasçıların bile velî olması mümkündür. Şayet velî olacak hiçbir kimse bulunmazsa, "Velîsi olmayanın velisi devlettir" kaidesine göre, neticede son yetkili makam müdahale eder. Dolayısıyla mağdurun hakkını savunur, gerekirse de affeder.

Eğer vârisler arasında diyeti alıp almama konusunda ihtilaf çıkarsa,

---

[1043] Bilmen, 3/99.
[1044] Bakara suresi, 2/178.
[1045] Mâide suresi, 5/45.
[1046] Şûrâ suresi, 42/40.

diyet isteyenlere ne miktar pay düşmekteyse o kadarı takdim edilir. Fakat kısası talep konusunda eşit seviyede hak sahipleri varsa, birisinin affa rızasıyla kısas uygulanamaz hale gelir. Ve bir defa yapılan aftan sonra, artık yeniden kısas talebi olamaz.[1047]

√ **Sulh**

Kâtilin diyet karşılığı affedilmesi, aynı zamanda sulh manasına gelir. Çünkü bu durumda, meccanen değil de belli bir karşılığa mukabil yapılan af vardır. Fakat diyeti az bulanlar, sulh olmak için daha fazlasını isteyebilirler. Hatta buna mukabil, anlaşarak diyeti kısmen azaltmaları da mümkündür.

Sulh yapacak kişilerle af yapacak kişiler aynı şahıslardır. Eğer velîlerden bir kısmı affa razı olursa, diğerleri hakkında diyet zorunlu hale gelir. Diğer yandan iki kâtilden birisi ile sulh olunup, diğerinin infazını istemek mümkündür. Fakat bir sebepten kısas uygulanamaz hale gelip düşerse, bu konudaki icmaya göre doğrudan diyete geçilir.[1048]

b) Hataen Katl

Oluşan suçta iradenin tamamıyla görükmediği duruma hata denir. Silahı ava atarken bir insana değmesi veya istemediği halde trafik kazasıyla öldürme gibi durumlar böyledir. Fakat neticede bir mağduriyet konusunda kişinin tedbirsizliği varsa, o seviyede mesuliyeti de artmış olur. Fakat İslâm hukukunda caiz sayılmayan bir yolla cürme girilmişse, külli mesuliyet gerekir. Mesela haram yoldan sarhoş olup adam öldürmek böyledir. Bunda mezheplerin çoğu ittifak etmiştir. Çünkü şer'î hitap sarhoş için de geçerlidir. Eğer sonuç müşterek bir hareketin neticesiyse, sâbıkan izah edildiği üzere sorumluluk fâiller arasında bölüştürülür.

Hataen katil suçunda öncelikle tedbirsizlik vardır. Bu açıdan her hangi bir şahsın öldürülmesi konusunda, silah çekmekle trafik suçu işleme arasında her hangi bir fark yoktur.

Hataen katlin diyeti 100 devedir. Sonra da ona muâdil diğer kalemler geçerli olur. Fakat fâilin öldürme kasdı oluşmadığından, maktulün velileri tarafından kısas talep edilemez. Edilse bile uygulanmaz.

[1047] Bilmen, 3/103.

[1048] Meydânî, Lübâb, 2/165; Kurtubî, Nisâ suresi, 4/92'nin tefsiri; Bilmen, 3/100

İslâm ülkesi vatandaşlarında din farkı sebebiyle diyet farkı olmasa bile, yabancılar için bir farktan söz edilir. Zira Hanbelîlere göre Ehl-i kitabın diyeti, Müslümanların diyetinin yarısı kadardır. Mâlikîlere göre ise bir Mecûsînin diyeti, bir müslümana ait diyetin beşte biridir.

Meşru bir müdafa yapılırken ölümle neticelenen bir durum oluşursa, hiç bir şey gerekmez.[1049]

c) Şibh-i Amd

Kasıtla hata arası öldürmelere şibh-i amd denir. Mesela hız sınırına uymayarak trafik kazası yapmak böyledir. Zira böyle bir şahıs; kurallara uymadığı zaman bir hata yapması büyük ihtimal olduğu halde onları dikkate almamış, dolayısıyla da kasden öldürmeye yaklaşmıştır. Fakat bu cinayette öldürme niyeti kesin olmadığından, hataya benzer bir durum vardır.

2) Müessir Fiiller

Başkası tarafından bir şahsın vücut bütünlüğü aleyhine işlenen, fakat onu öldürmeyen suçlara müessir fiiller denir. Konuya suçun oluşması ve verdiği zarar açısından baktığımızda, müessir fiillerin kasdî veya hata türünden olması arasında her hangi bir fark yoktur. Bu sebeple konunun iki kategoride değerlendirilmesi faydalı olacaktır:[1050]

a) Kasdî Müessir Fiiller

Bir şahıs aleyhine yapılan müessir fiiller kasdî bir şekilde olabilir. Bu durum ise yaralamak veya dövme şeklinde gerçekleşir. Böyle bir olayla karşılaşıldığında, yapılan suçun kısası mümkünse aynen tatbik edilir. Fakat onu uygulamak mümkün değilse, onun yerine diyet cezası gerekir.

Şayet kısas herhangi bir beyin yaralamasında olduğu üzere kısmen tatbik edilebilir cinsten ise, o kadarı yapılır ve geri kalanından diyet alınır. Çünkü fazlasını yapmakta öldürme ihtimali vardır. Bu ihtimale rağmen tatbik edilirse, zulme sebep olabilir. Çünkü kısas yapılırken suçlu ölürse, ne yapılacağı konusunda Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'den nakledilen açık bir hüküm

[1049] Bardakoğlu, Diyet, 9/476; Bilmen, 3/23,125.
[1050] Şafak, Ceza Hukuku, 86 vd.

yoktur. Bu durum ise, O (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in zamanında böyle bir olayla karşılaşılmadığını gösterir. Bu sebeple ashab arasında bu konuda farklı görüşler çıkmıştır. İhtiyatlı olan sonuç ise, diyet cezası vermektir.[1051] Hatta bu durumda kasdî öldürme olduğu ispat edilse, kısas bile gerekir.

Kısas yapılacak organlar arasında eşitlik olmalıdır. Mesela özürlü birisinin tutmayan bir elini kesen şahıs aleyhine, mukabilen sağlam eli kısas yapılsa; yaptığından daha fazlasıyla cezalandırılmış olur ki, bu da adalete aykırıdır. Bu durumda fazla miktar için diyet gerekir.

Kadın ve erkek arasında eşitliğin olmadığını düşünenlere göre; kadın aleyhine bir suç vaki olduğunda, erkek açısından doğrudan diyete gidileceğinde şüphe yoktur. Fakat kadının diyeti konusunda değişik görüşler vardır. Bazı fukahaya göre onlara ait diyet erkeğinkine eşit değildir. Hanefî ve Şâfiîlere göre ise, kadınlara ait diyet erkek diyetinin yarısı kadardır. Mâlikî ve Hanbelîlere göre; tam diyetin üçte birine kadar olan miktarlarda eşit, bundan fazlasında yarı olduğu şeklindedir. Bu hükmü bir rivayete de dayandırırlar.[1052]

Eğer bir kişi aleyhine vücudu üzerinde *iz bırakmayan bir dövme* işlemi yapılmışsa, suçlu kişiye tazir cezası verilir. Şayet bir yara varsa ve bunun hataen yapıldığı sabitse, sadece diyet istenir ve kısas yapılmaz. Eğer oluşan yara ölüme sebebiyet vermişse, artık kısas uygulanır.

Kasdî olarak birileri aleyhine iftira yapılarak her hangi bir cezanın verildiği sabit olmuşsa, şahitler de aynı cezaya çarptırılır. Fakat bu durumda onlar hakkındaki suçun sübutunda harhangi bir şüphe bulunmamalıdır.[1053]

Müessir Fiillerde Diyet

Müessir fiillerdeki diyetle ilgili ölçü şudur:

1. Eğer müessir fiil sonucu vücuttaki tek organlardan birinin tamamı kullanılamaz hale gelmişse tam diyet gerekir. Mesela dil, akıl, görme veya işitme duyusu, çocuk yapma kabiliyeti, saç ve sakal gibi vücutta bulunan tek organlar.. böyledir.

[1051] Beyhakî, Sünen, 2/369,497.

[1052] Nesâî'den gelen bir rivayet için bkz.: Nasbu'r-Râye, 4/364; Zühaylî, İslâm Fıkhı, 8/132.

[1053] Bilmen, 3/59,81.

2. El, ayak, göz, kulak, kaşlar ve kalça.. gibi vücutta iki tane bulunan organlardan birisi ortadan kaldırılmış veya kullanılamaz hale gelmişse yarım diyet; dört tane bulunan organlardan birisi yok edilmişse ¼ diyet ve ayak parmağı gibi 10 tane bulunanlardan birisi yok edilmişse de 1/10 diyet gerekir.

3. Her bir diş için 1/20 diyet gerekir. Dolayısıyla bu kısım Şâri tarafından takdir edilmiştir (mukadder) ve ona verilecek cezaya **erş** denir.

4. Bir organın kısmen görev yapamaz hale geldiği durumlar gibi nasların takdir etmediği alanlarda ise içtihada gidilir. Buna **hükûmet-i adl** denir. Binâenaleyh bir organ kısmen kullanılmaktaysa, hâkimlerin takdir edeceği bir alan söz konusudur ki, bu durumda takdir yetkisi kullanılır. Böyle bir durumda bilirkişilerin vereceği rapor ve bilgiler de etkin olur.

5. Mağdurun suçlu şahsı affetmesi mümkündür. Fakat buna rağmen suç ve suçlunun toplumda uyandırdığı dehşetten dolayı, idari mekanizmanın tazir cezası vermesi mümkündür.

6. Kadın ile erkeklerin diyet ve erşleri cumhura göre yarı yarıya, veya diyetin üçtebirisine kadar olan alanlarda eşit, ondan sonrasında ise yarıyarıya şeklinde düşünülür. Şu anda râcih olan bir kavle göre ise bütünüyle eşittir.[1054]

Ayak parmaklarına yapılan bir tecavüz varsa boğumlara göre hesap edilir. Mesela iki boğumlu bir parmakta eklemden yapılan bir kesme cezasına ½ parmak cezası verilir. Fakat suçta bu kadar açık bir netlik yoksa, *hâkimin* takdirine göre uygulama yapılır. Meseleye bu açıdan bakıldığı zaman erş, mukadder ve gayr-i mukadder olarak ikiye ayrılır. Çünkü eklemden kopan parmak için takdir sözkonusu değildir.

Eğer bir cinayette önce parmak sonra da el kesilmişse, burada iki ceza söz konusudur ve ona göre teczie (karşılık) gerekir. Fakat önce el toptan koparılıp sonra parmak alınmışsa, bu durumda tek ceza söz konusudur.

Ödeme açısından diyet, normal şartlarda üç senelik üç takside bölünür. Ödenemeyecek bir miktar ise, zimmete düşen borç olarak düşünülür.[1055]

[1054] Nesâî'den gelen bir rivayet için bkz.: Nasbu'r-Râye, 4/364; Zühaylî, İslâm Fıkhı, 8/132.

[1055] Meydânî, Lübâb, 3/178; Bardakoğlu, Diyet, 9/476; Bilmen, 3/15,53; Dağcı, Hükûmet-i Adl, 18/463.

b) Hataya Dayalı Müessir Fiiller

Hataya dayalı suç işlemek sadece kısası düşürür. Binâenaleyh o konudaki para cezası aynen kalır. Bu durumda fâildeki irade eksikliği kısas cezasını düşürürken, karşı taraftaki mağduriyet de diyet cezasını mecbur kılar. Ayrıca suçlunun tedbir yaparak hatasını engelleme ihtimali olabilirdi. Bu sebepten kusur suçluya aittir. Bu durum ise cezasını çekmesini gereketirir. Zira böyle durumlarda her hangi bir vakıayı cezasız bırakmak, benzerlerinin artmasına sebep olur.

Bu konumdaki bir cezaya, hata ile işlenen suçların ümmetten affedildiği düşüncesiyle sadece Zâhirîler karşı çıkar.[1056]

Âkile Müessesesi

Hataen gerçekleşmiş öldürme veya yaralama hâdiselerinde, suçluya yardım edecek çevreye âkile denir. Böyle bir cinayette suçlu kişi diyete, söz konusu aileden bir fert olarak katılır. Bu çevre; bağımlı olunan kulüp veya kabîleden oluşur. Dolayısıyla öncelikle neseb, oğul, kardeş ve kız evlat.. gibi tüm mirasçılar ile asabe grubu, sonra da devletten oluşur. Azami üç senede bitmesi gereken bu sorumluluğun oluşması için, grup üyeleri arasında himaye veya yardımlaşma akdinin olması gerekir.[1057]

Bu sistem bir nevi sigorta sayılabilir. Çünkü burada suçun neticesine iştirak irâdî değil cebrîdir. Ve bu uygulamanın, muhtemel hataları önleme noktasında bir caydırıcılığı vardır. Çünkü bir kişinin hatası; üye bulunan dernek, kabîle ve asabe gibi bir alanı etkileyeceğinden; geniş bir çevre suçun gelebileceği muhtemel yolları tıkamaya çalışır.

Kasdî suçlarda âkilenin bir yardım zorunluluğu yoktur. Çünkü böyle bir kişinin cezasını çekmesi daha doğrudur. Zaten günümüzde âkile müessesi uygulanmadığından, artık herkes diyet cezasını kendi başına ödemek durumundadır.[1058]

[1056] Bilmen, 3/62.

[1057] Serahsî, Mebsût, 27/125; İbn Kudâme, 7/883,9/491; Meydânî, Lübâb, 3/178.

[1058] Şevkânî, Neylü'l-Evtâr, 7/91; Şafak, Ceza Hukuku, 100 vd.; Bilmen, 3/58; Zühaylî, İslâm Fıkhı, 8/146.

Kısasla ilgili meseleler:

Kısas konusuyla ilgili bazı yan meseleler vardır. Bunlar şudur:

1) Cenin Aleyhine Suç

Anne rahmindeki çocuk bir yönüyle anaya tâbidir. Fakat diğer yönüyle müstakil bir şahsiyet sayılır. Bu sebepten cenin hangi döneminde olursa olsun, ona karşı suç işleyen şahıs cezasını çekmek zorundadır.

Eğer bir kişi % 100 çocuğu düşürme niyetiyle bir hâmile kadının karnına vurmuşsa ve ölüm de kesinlikle bu olaydan gerçekleşmişse, mücrim şahıs kâtil konumundadır. Fakat bunun tespiti oldukça zordur. Ayrıca doğmayan cenin tam bir şahsiyet sayılmaz. Bu sebeple annenin karnına vurulup sonuç olarak da cenin düşmüşse, sadece diyet cezası verilir. Diyetler içerisinde miktarı en az bulunan bu kısma **gurre** denir.

Suç neticesinde cenin ölü doğmuşsa 5 deve veya 100 koyun verilir. Şayet düşen çocuklar ikiz veya üçüzse, diyet de o miktarda artar. Bu sebeple cenin sağ doğup da yapılan eski darbeden öldüğü kesinleşirse, suçun mahiyeti değişmez fakat cezası artar. Çünkü artık ölen bir cenin değil, dünyaya gelmiş kâmil bir insandır. Dolayısıyla onu öldürene tam diyet gerekir.

Hâmile bir kadın aleyhine yapılan bir suçtan dolayı hem ananın hem de çocuğun ölmesi gerçekleşirse, suç ikileşmiştir. Bu sefer mağdurun velileri tarafından önce ana sonra da çocuk (cenin) adına ayrı ayrı hak talep edilir. Mesela bir doktor, rahimdeki bir çocuğu öldürme niyetiyle ilaç verse ve bundan ceninin anası ölse, bu durumda cenin aleyhine amden katl, ana aleyhine de hataen katl gerçekleşmiş olur. Bu durumda cenini düşüren suçlu, ana veya baba gibi mirasçılardan birisiyse, artık onun mirasından mahrum kalır.

Sâbık izahtan anlaşılacağı üzere, sürekli olarak bir erkek veya kadını kısırlaştırmak, kürtaj ve çocuk düşürme; aynı tür suçlar grubundandır. Bunlardan kısırlaştırmanın cezası tam diyettir. Çünkü bir uzvun tümden iptali söz konusudur.[1059]

[1059] Sâbık, 3/57; Şafak, Ceza Hukuku, 109 vd.; Bilmen, 3/38,150.

2) Tıbbî Müdahaleden Doğan Zararlar

Tıp ilmi farz-ı kifâyedir. Her meslek sahibi gibi mâhir bir tabip de normal görevini yaparken hasta aleyhine bir zarar verse sorumsuz olur. Dolayısıyla tedavi neticesinde çıkan zararlarda sû-i niyetine dair delil bulunmadıkça, aleyhine bir şey gerekmez. Fakat, مَنْ تَطَبَّبَ وَلاَ يُعْلَمُ مِنْهُ طِبٌّ فَهُوَ ضَامِنٌ "Kim ki bilmediği halde tedaviye kalkarsa zararı tazmin eder" hadisi[1060] gereği, ehliyetsiz doktorlar cezasını çekerler. Ancak ehliyetsizliğin tespiti ancak heyet raporuyla netleşir.

Beklenmedik bir durumda ilgili doktor aleyhine ayrı bir ceza gelmemesi için, hastanın kendisi veya velîlerinin iradesiyle muayene olması da şarttır.[1061] Fakat bu durumun da istisnaları olabilir.

3) Çarpma-Çarpışma

Çarpmalarda öldürme niyeti kesin ve sonuç ölümse, amden katil sebebiyle kısas gibi değerlendirilir. Fakat ihmal ve kusur gibi bir sonuçtan ölüm varsa, haten katil gibi değerlendirilir. Böylece dava diyet meselesi şeklinde çözümlenir. Bu sebeple karşılıklı veya tek taraflı çarpışma durumunda, ya taraflardan ikisi de suçludur ve birbirlerine karşı kısas ve diyet yükümlülüğü alırlar. Ya da bir taraf suçlu diğer taraf mağdurdur ki, mağdur suçluya karşı kısas veya diyet davası açar.[1062]

4) Hayvanların Verdiği Zararlar

Mutlak olarak kendi iradesiyle hareket eden hayvanların yaptıkları heder sayılır. Çünkü fıkhî kaide haline gelen bir hadis-i şerifte şöyle buyrulur: الْعَجْمَاءُ جُرْحُهَا جُبَارٌ "Hayvanların verdiği zararlar sorumsuzdur."[1063] Fakat hayvanın verdiği zararda, sahibinin ihmali varsa, o nispette cezayı hak eder. Mesela süvarisi üzerinde olan at her hangi bir şahsı tepelese, sorumlu olan at değil süvaridir. Bineğiyle giden birisinin hayvanı kasden ürkütülse, sorumlu olan hayvan değil onu ürkütendir. Yine birisi köpeğini gereksiz yere boş bıraksa ve o da bir şahsı yaralasa, sorumluluk köpeğe değil

[1060] Ebû Dâvud, Diyât 23 (4/710).
[1061] Şafak, Ceza Hukuku, 116 vd.
[1062] Zühaylî, İslâm Fıkhı, 8/146.
[1063] Buhârî, Diyât 28 (8/46).

sahibine aittir. Dolayısıyla bu gibi durumlar neticesinde ölüm gelse ve müsebbibin sırf öldürmek için yaptığı netleşse, kısas yapılabilir.

Suça iştirak edenlerin çokluğu durumunda ise her birine ayrı ayrı ceza vermek gerekir. Şayet bu ceza diyet ise aralarında bölüştürülür.[1064]

5) Kasâme

Lügatte güzellik manasına gelen kasâme ıstılahta, fâili meçhul bir öldürme cinayeti için ilgili bölge ahalisine belli şartlarda yemin ettirmek manasına gelir. Bu hüküm Ehl-i sünnete göredir. Şii İsnâaşerîlerde ise yaramalarda dahi kasâme olabilir.

Kasâme uygulaması câhiliye döneminde vardı. İslâmın gelmesinden sonra da aynen muhafaza edilmiştir. Fakat Ömer b. Abdülaziz, cumhura muhalif olarak kasâmeye karşı çıkmıştır. Delil olarak da bilmediği sahada bir kişiye yemin teklif etmenin manasız olduğunu söylemiştir. Cumhur ise Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in Hayber'de bulunan ölü bir kişinin fâilini bulma konusunda kasâme yaptırdığını hüccet getirmiştir.

Fâili meçhul bir cinayet durumunda maktûlün velîleri, İslâm hukukunun verdiği yetki ve devletin desteğiyle, şüpheli kişilere delilsiz yemin teklif ederler. Yemin teklif edilecek bu kişileri de maktûlün velileri seçer. Böylece asgari elli kişi, fakat gerekirse sayısı daha da artacak bir grup sorgulanmış olur. Fakat sayı elliden az ise, yemin adedi elliye bâliğ oluncaya kadar tekrar ettirilir.

Cinayeti işlemediği ve fâili görmediği noktasında yemin teklif edilen bu şahısların kadın veya erkek olması fark etmez. Fakata bazı fukahaya göre bunların erkek olması şarttır. Bu şekilde belli seviyede bir arama ve sorgulama yapılmış olur. Fakat maktûl herhangi bir bölgeye çok uzak bir yerde bulunmuş ise, o mahal sorguya tâbi tutulamaz. Çünkü bu uygulama gereksiz yere halkı rahatsız etmek manasına gelir.

Hikmet açısından bakıldığında, insanların bölgelerinde olup bitenlerden haberdar olmaları kadar tabii bir sonuç yoktur. Ki, böyle bir uygulama toplumu teyakkuza ve güvenliği korumaya sevk eder.

[1064] Şafak, Ceza Hukuku, 114 vd.; Zühaylî, İslâm Fıkhı, 138.

Suçu tespit olduktan sonra diyet vermeyenler çıkarsa, onlardan almak için gereken her ne ise yapılır. Neticede öldürülen şahsın fâili bulunamazsa diyeti devlet öder. Çünkü toplumun güvenliğinden sorumlu olan devlettir.

Suç ve cezanın mantığı açısından bakıldığında, kasâmenin *suçluyu bulmak için* mi, yoksa *bölge halkını tebrie için* mi yapıldığı tartışmalıdır. Aslında onda her iki taraf da vardır. Yalnız bu şekildeki kasâme uygulaması sadece ölüm cezalarına has bir uygulamadır.[1065]

C. Tazir Gerektiren Suçlar

Had ve keffâret kapsamında bulunmayan suçlarda, keyfiyeti idarece takdir olunan cezalara tazir ismi verilir. Diğer tabirle tazir, mücrime cürmü sebebiyle verilen gayr-ı mukadder cezadır. Bu tür cezaların konusu hem Allah hakkı hem de kul hakkını içerebilir.

Tazir suçuna; namahrem bir kadınla her hangi bir erkeğin zina dışında beraber olması, fâiz alıp vermek, zina iftirası dışında her hangi bir şahıs aleyhine kötü bir iftirada bulunmak ve hile yapmak.. gibi durumları örnek olarak sayabiliriz. Yalnız sakal tıraşı gibi sünnete muhalif sayılacak şeylerde, tazir cezası vermekten uzak durmak gerekir. Şâfiîlerin görüşü de böyledir.

Tazir cezasının miktarını, hâkim değişik açılardan suçu değerlendirerek tayin eder. Ve bu hükmünde en âdil olmayı hedefler. Binâenaleyh mukadder olmayan her türlü suç tazir sayılır. Fakat bir rivayete göre, لاَ يُجْلَدُ أَحَدٌ فَوْقَ عَشْرِ جَلَدَاتٍ إِلاَّ فِى حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللّٰهِ "Bir kişi şer'î hadler hariç 10 celdeden daha fazla bir sopa ile cezalandırılmasın" hadisi[1066] gereği Mâlikîler, Şâfiîler, Hanbelîler ve Zâhirîler olmak üzere bazı fukaha, daha fazla tazir olamayacağını söylemiştir.

Buna reğmen İbn Ukayle gibi bazı fakihler, İslâm düşmanlarına karşı casusluk yapma gibi büyük suçlarda taziri ölüm cezasına kadar çıkarmıştır. Dayanakları ise ilgili hadisin bağlayıcılık ifade etmemesidir. Zira bir başka

---

[1065] Buhârî, Diyât 22 (8/42), Ahkâm 38 (8/119); Mevsılî, 762; Kudûrî, 3/175; Şafak, Ceza Hukuku, 118 vd.; Bilmen, 3/156,183.

[1066] İbn Mâce, Hudûd 32 (2/867).

hadiste, bir müslümana "Yahudi" diye hitabeden birisine 20 celde vurulması emredilmiştir. 20 ise 10 sayısından fazladır. Hatta selefin celde sayısını yüz veya iki yüze kadar artırdığına dair da rivayetler vardır.[1067]

Şu ayeti de tazir cezasını ölüme kadar yükseltme konusunda delil olarak kullananlar vardır: إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ "Allah ve Rasülü'ne karşı savaşanların ve yeryüzünde düzeni bozmaya çalışanların cezası; öldürülmeleri, asılmaları, el ve ayaklarının çaprazlama kesilmeleri veya sürgüne gönderilmeleridir. Yalnız bu durum onların dünyadaki rezilliğidir. Ayrıca kendilerine âhirette büyük bir azap vardır. Fakat siz kendilerini ele geçirmeden önce tevbe ederek teslim olanlar bundan müstesnadırlar. Biliniz ki Allah Gafûr ve Rahîmdir."[1068] Bazı fukaha bu ayetteki fesad çıkarma sebebiyle öldürmeyi, tazir konusu suçlar olarak kabul etmiştir. Ve böyle düşünenler, bir kişinin varlığı tümüyle fesad haline gelmişse artık tazir cezasıyla öldürülebilirler demiştir.

Bir kişi tazir yapılırken ölürse ve cezalandırmada taaddi olduğu anlaşılırsa, ona mukabil diyet ödenmesi gerekir. Bu sebeple normal seviyedeki bir had cezasının tatbik edilmesiyle ölme ihtimali olanlar, ölmeyecek şekilde kısmen hafifletilerek cezalandırılırlar.[1069] Bu bir hîley-i şer'iyye yani çıkış yoludur. Fakat babanın çocuğunu tedip gibi bir amaçla dövmesi neticesinde çocuk ölürse, her hangi bir ceza gerekmez. Çünkü bu durumda babanın çocuğu hakkındaki hüsn-ü niyetinde şüphe yoktur.

Tazire konu olan suçlarda kadınların şehadeti de aynen erkekler gibi geçerlidir. Yani her hangi bir suç konusunda iki erkek şahit olabileceği gibi, bir erkek ve iki kadın da şahitlik yapabilir.

Râcih olan görüşe göre tazir suçlarında cinsiyet ve statü ayrımı yapılmaz. Dolayısıyla kadınlık ve erkek olmak, hür ve köle.. olmak gibi durumlar, tazir cezasında indirim veya fazlalaştırılma sebebi sayılmaz.[1070]

[1067] Tâc, 3/32.
[1068] Mâide suresi, 5/33-34.
[1069] Beyhakî, Sünen, 2/369,497.
[1070] Kudûrî, 3/198; Bilmen, 3/308 vd.

Tazir cezasıyla ilgili meseleler:

Tazir konusu detay bir şekilde düşünülünce, ortaya açıklanması gereken bazı konular çıkmaktadır. Bunlar şudur:

1) Suçun Yapıldığı Alana Göre Tazirin Kısımları

Gayr-ı muayyen olan tazir alanını, konuyu takdim sadedinde kısmen tasnif edebiliriz. Bu durum, aleyhine suç işlenen şahıs veya nesneler açısından ayrıştırıldığında şöyle bir sonuç çıkar:

1. Şahıslara karşı işlenen suçlara mukabil tazir. Bu tür suçlar genelde mağdurun yapacağı af kapsamında değerlendirilir. Fakat bazen idare, mağdur şahıslar suçlulara haklarını helal etse bile tazir cezası uygulayabilir. Çünkü her suçun topluma bakan bir yönü vardır.[1071]

2. Ammeye karşı işlenen suçlara mukabil tazir. Ammeye ait bir yola zarar vermek buna örnek olur. Bu gibi cezalarda âdil bir sonuç kadar, kamunun mağduriyeti ve intikam duygularının teskin olması da gözetilmek zorundadır.

3. Dinî emirleri ihlale karşı tazir. Açıktan oruç yemek veya namaz kılmamak.. gibi durumlar buna örnektir.

Hakkında keffâret cezası bulunan fiillerde tazir verilip verilemeyeceği konusunda ihtilaf edilmiştir. Fakat bu durumda tazir cezasının verilmesi yönü ağır basmaktadır. Çünkü dışa yansıyan bir suça müdahale etmemek yanlış olur.

Tazir konusundaki mezkur sınıflama dışında kalan bir örnek, Hz. Ömer'in Nasr b. Haccâc'ı yakışıklı diye sürmesidir. Sebebi de onu gören kadınların yoldan çıkmasıdır. Gerçekten bu mesele farklı ve ayrı bir durumdur. Çünkü mezkur şahsın bu halinde kendine yönelik hiçbir kabahati yoktur. Fakat kadınların fitneye düşmesi gibi, toplum açısından fiilî olarak problem olan bir durum da vardır. Ayrıca Nasr'ın sürüldüğü yerde de kadınlar bulunacağından, yapılacak sürgünün hiçbir faydası görünmemektedir. Bu durum ise olay hakkında bilmediğimiz bir tarafın olduğu hissini vermektedir.

Böyle bir durumda sürgün edilmek şahıs aleyhine olumsuz bir etkendir. Bu sebeple Allahın verdiği şeklî bir nimet olan yakışıklılık ile masum

---

[1071] Akgündüz, Osmanlı Kanunnameleri, 1/52.

bir şahsı rahatsız etmek için, uygulama anında asgari olarak ilgili şahsın rızası alınmalıdır. Ayrıca verilen külfete mukabil lehine olacak bir menfaat de takdir edilmelidir.

4. Had cezası üzerine tazir. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) içki içmesi sebebiyle suçluya had vurdurmuş, sonra da onun sözle ayıplanmasını istemiştir. İşte sopanın üstündeki bu kısım tazirdir. Bu uygulama da had cezası tatbik edildikten sonra gerekirse tazir de yapılabileceğini gösteren bir delildir. Çünkü içki haddindeki ayıplama kısmı icmada yoktur.

Yaralama suçlarında genel olarak tazir geçerlidir. Bu suçlar şahıslar aleyhine işlendiğinden, her zaman mağdurun vazgeçme hakkı vardır. Fakat devlet yetkililerinin kendi kararlarıyla suçluları af yetkisi yoktur.

2) İşkence

Bir şahsa yapılan maddi ve manevi her türlü sıkıntıya, lügatte işkence denir. Istılahta ise sanığın bir konu hakkında itirafta bulunması için yapılan zorlamalar manasına gelir. İslâma göre bir kişinin suçu sabit olmadan ona ceza verilemeyeceğinden, işkence yapmak günah ve yasaktır.[1072]

3) Sanığın Hapsi

Normal şartlarda suçu sabit olmayan bir şahsa hiçbir kısıtlama getirilemez. Fakat kaynaklarda Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in deve çalmakla müttehem bir kişiyi tutuklattığı, sonra suçu ispat edilemeyince de serbest bıraktığı anlatılır. Suçu sabit olmadan ceza vermek, sanığa zulmetmektir. Böyle bir adaletsizliği Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in yapamayacağına göre, müttehemin yargı sürecinde kaçma yolunu tıkama amacıyla böyle davranmış olabileceğini söyleyebiliriz.[1073]

4) Tazir Cezasının Türleri

Ceza manasına gelebilecek olan ve hadlerde bulunmayan her teczie tazir sayılır. Tazir cezasındaki amaç fert ve toplumu şer'î maksatlar çerçevesinde ıslah etmek ve söz konusu suçun tekrar işlenmemesini sağlamaktır.

[1072] Bûtî, Fıkhü's-Sire, 384; Dağcı, İşkence, 23/431.
[1073] Neylü'l-Evtâr, 7/150; Şafak, Ceza Hukuku, 195 vd.

Hiç olmazsa böyle bir cezalandırma sonucunda suç oranının düşmesi beklenir. Tabii bu tür bir cezalandırmada kişiler arası bir ayrımcılık yapılamaz. Keza suç ile ceza arasında makul bir denge gözetilir. Bu çerçevede İslâm hukuk tarihine baktığımızda, tazir adı altında bazı uygulamalar olmuştur. Gelecekte de uygulanabilme ihtimali olan bu cezalar şunlardır:

a) Ölüm

Bir insanın varlığı tümüyle fesad haline gelse ve başka ıslah yolu kalmasa, fitneyi durdurma adına siyaseten katl cezası verileceği noktasında, mezhepler içerisinde bazı görüşler vardır. Mesela Hanefî ve Mâlikîler livâta suçuna ölüm cezası verirken, rivayetlerden çok tazir cezası şeklini düşünmüşlerdir. Böyle bir uygulama için öldürme cezasının asmak veya başka bir şekilde takdir edilmesi mümkündür. Yalnız bu tür bir tazire diğer bazı fakihler karşı çıkmaktadır. Çünkü bir kişinin öldürülebileceği suçlar açık nasla "üç" olarak açıklanmıştır. İlgili rivayet şudur: لاَ يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ وَأَنِّى رَسُولُ اللهِ إِلاَّ بِإِحْدَى ثَلاَثٍ النَّفْسُ بِالنَّفْسِ وَالثَّيِّبُ الزَّانِى ، وَالْمَارِقُ مِنَ الدِّينِ التَّارِكُ الْجَمَاعَةَ "Lâilahe illallah Muhammedün Rasûlüllah diyen bir müslümanın kanı ancak şu üç şey sebebiyle helal olur: Haksız yere adam öldürme, evlilikten sonra zina ve imandan sonra din ve birliği terketmek."[1074] Bu sebeple onun dışına çıkılamaz. Buna rağmen bir suçlunun bütün hareketi sanki İslâmdan irtidat etmiş bir durumu yansıttığında ve başka çözüm de üretilemeyince, Mâide suresi 33. âyet-i kerîme kapsamında onun varlığını bir fesat unsuru kabul ederek katlini uygun görenler vardır.[1075]

b) Dövmek

Dövme cezasının asgari ve azami miktarı konusunda ihtilaf vardır. Tartışma noktası ise hadlerden fazla olup olamayacağı meselesidir. Zira hadleri aşmanın, bazı rivayetlere göre veya mefhum açısından Şâri'den daha fazla ceza vermek manasına gelebileceği öne sürülmüştür. Bu konudaki delil şu hadistir: مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِى غَيْرِ حَدٍّ فَهُوَ مِنَ الْمُعْتَدِينَ "Kim had cezası kadar bir cezayı hadde konu olmayan bir suçta verirse, aşırı gidenlerden olmuştur."[1076] Bu açıdan cezanın daha az olması, asgari olarak edebe daha uygundur.

1074 Buhârî, Diyât 6 (8/38).
1075 Cezîrî, 1328 vd; Zühaylî, İslâm Fıkhı, 7/475; Hasebellâh, 180; Sâbık, 3/76.
1076 Beyhakî, Sünen, 2/111.

Çünkü büyük suçlar zaten muayyendirler. Ondan geriye kalanlar ise onlara nispeten daha küçük sayılırlar.[1077]

c) Hapis

Suçluyu tedip açısından ve yaptığına karşılık olarak uygun görülürse hapis cezası verilebilir. Zira hırâbe suçuyla ilgili âyetteki, أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الأَرْضِ "Yeryüzünden çıkarılması" ibaresinden[1078] hapis manasının kasd edildiğini söyleyen fukaha olmuştur. Çünkü bir insanı yeryüzünden fiilen atmak imkan dâhilinde olmayınca, bulunduğu yer itibarıyla hükmen atılması düşünülmüştür.

Yine, لَيُّ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ "İmkanı olan borçlunun borcunu vermemekte ısrarı zulümdür, hakkında yapılacak şikayet ve cezayı helal kılar" hadisindeki[1079] ceza hapis olarak düşünülmüştür. Binâenaleyh hulefây-ı Râşidinden Hz. Ömer, Osman ve Ali'nin hapishaneleri olmuştur.

Hapis cezası genelde muvakkat olur. Fakat gerekirse müebbete çevrilebilir. Yalnız böyle bir cezanın infazı, suçlu adına ikram olmamalıdır. Aksine suçluyu ıslah etmeye yönelik sonuç vermeli, ya da başka bir tür cezaya dönüştürülmelidir. Zira ülkemizdeki hapis cezalarının suçlular hakkında istenilen etkiyi yapmadığı açıktır.

Hapis cezası, suçlu şahsı bir yerde tutmak yerine, bazı kısıtlamalar getirmek, göz altına almak, sürekli takip ettirmek.. gibi anlamlara gelebilir.

Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in müttehem bir şahsı bir süre hapsettiği, sonra da salıverdiği sabittir.[1080]

Suç müşahhas bir vâkıa olduğu halde modern hukukun genellikle uyguladığı hapis cezası mücerret bir cezadır. Oysa cezanın da suç gibi müşahhas olması gerekir. Ayrıca suç ve ceza ayrı ayrı değil de bir arada düşünülmelidir. Çünkü suçlar genelde fiil türünden olduğundan, cezaların da fiil türünden olması daha doğrudur. Bu sebeple İslâm fıkhında suçların cezaları genelde fiil türünden olmuştur.

Suç ile ceza arasında mahiyet birliği de olmalıdır. Böylece her suça kendi cinsinden bir ceza verilmiş olur. Mesela hırsızlık ve zina suçu

---

[1077] Mevsılî, 619.
[1078] Mâide suresi, 5/33.
[1079] İbn Hanbel, 4/388.
[1080] Neylü'l-Evtâr, 7/150.

mahiyetçe çok farklı olduğu halde, modern hukukun her ikisine de hapis cezası vermesi doğru olmasa gerektir. Bu sebeple İslâm hukuku genelde cezayı suçun mahiyetine göre takdir etmiştir.

İslâm ceza hukuku, adalet ve merhamet üzerine müessestir. Bu sebeple herhangi bir olayda; suçlu, mazlum, suçun işlendiği toplum ve ilâhi prensip olmak üzere dört unsur bir arada ele alınır. Sonunda terbiye, ıslah edicilik, adalet, caydırıcılık, mağdur ve mazlumu tatmin esasları beraberce uygulanır. Hapis cezasında ise bunlarda olması gerekenlerden hiçbirisi yoktur. Zira hapis suçluyu ıslah etmeyebildiği gibi, caydırıcı olduğu da söylenemez. Yine ruh ve kişiliği öldürebildiği gibi, şahsı ictimai hayattan düşürerek topluma katkıdan da alıkoymaktadır.[1081] Bu sebeple hapis cezası mümkün mertebe azaltılmalı ve başka cezalandırma yolları bulunmalıdır.

d) Sürgün ve Uzaklaştırma

Tazir cezası olarak suçluyu sürgün yapmak mümkündür. Bu hüküm hırâbe suçuyla ilgili olan âyetteki, أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الأَرْضِ "Onların yeryüzünden sürülmeleri" ilahi beyanından[1082] çıkar. Fakat sürgün cezasının suçlu açısından ikram yerine geçmemesi de özenle düşünülmelidir.

e) Nasihat, Öğüt ve İhtar Vermek

Genelde bilgisiz veya sorumsuz insanların akıllanması ve başına gelecekleri öğrenmesi için nasihat vermeye ihtiyaç vardır. Bu sebeple gerektiğinde nasihate baş vurulması icap eder.

f) Terk

İnsanların suçlu ile konuşmasını men veya nüşûz sahibi (geçimsiz-itaatsiz) hanımın yatağını ayırmak gibi durumlar terk cezasına girer. Zira bunda meşru bir eylemin bırakılmasıyla cezalandırma ve ilgili şahsı kendi halinde bırakma söz konusudur.

Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) mazeretsiz bir şekilde Tebuk seferinden geri kalan üç sahabiyi terkle cezalandırmıştı. Kur'ân-ı Kerîmde bu konuyu bildiren âyet şudur: وَعَلَى الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ خُلِّفُوا حَتَّى إِذَا ضَاقَتْ عَلَيْهِمُ الْأَرْضُ

[1081] Öksüz, Kur'ân ve Tevrat'ta İnsan Öldürme ve Cezası 171; Bilmen, 3/33; Zühaylî, İslâm Fıkhı, 7/474,8/261.

[1082] Mâide suresi, 5/33.

بِمَا رَحُبَتْ وَضَاقَتْ عَلَيْهِمْ أَنْفُسُهُمْ وَظَنُّوا أَنْ لَا مَلْجَأَ مِنَ اللَّهِ إِلَّا إِلَيْهِ ثُمَّ تَابَ عَلَيْهِمْ لِيَتُوبُوا إِنَّ اللَّهَ هُوَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ "Seferden geri bırakılan üç kişinin tevbesini Allah kabul etti. Yeryüzü genişliğine rağmen onlara dar gelmiş, vicdanları kendilerini sıktıkça sıkmıştı. Nihayet Allahın azabından yine sadece Ona sığınmaktan başka çare olmadığını anlamışlardı. Sonra eski hallerine dönmeleri için Allah onların tevbelerini kabul etti. Çünkü Allah tevbeyi çokça kabul eden ve pek merhametli olandır."[1083]

ğ) Teşhir

Yalancı şahitlik yapanlar gibi bazı suçluların, yaptıkları kötü durumu terk etmeleri niyetiyle ilan edilmelerine teşhir denir. Bunu temin için bazı dönemlerde onların yüzlerine kara sürülerek, bazen de merkebe ters bindirilerek dolaştırılmıştır. Böylece kötüler toplumdan dışlanarak ve neticede istikamete gelmeleri beklenmiştir. Bundan anlaşılan, değişik teşhir yöntemlerinin olabileceğidir.

ı) Nakdî Ceza

Suçlu aleyhine yaptığına karşılık olarak bir miktar maddi ceza takdir edilir ve ödemesi istenir. Durumunu düzeltirse de alınan miktar kendisine iade edilir. Çünkü bir adamın yaptığı suçla parasını alma arasında doğrudan bir ilişki yoktur. Ayrıca böyle bir uygulama pek çok mağduriyetlere sebep olabileceğinden, fukaha arasındaki râcih görüş nakdî ceza uygulamamaktır.

Fakat diğer yandan, topluma kaybettirdikleri karşısında amme lehine harcama yapılabileceği de düşünülmüştür. Tabii olarak bu kaybı suçlu üstlenecektir. Üstelik Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) zekatını vermeyenlerin yarı malının alınmasını bir ceza olarak emretmiştir.[1084] Çünkü onların amme aleyhine yaptığı bir zarar söz konusudur. Dolayısıyla bunun telafi edilmesi lazımdır. Yalnız mezkur mahzuru sebebiyle bu tür cezaların ancak zaruret ve maddi hasar durumlarında verilmesi gerekir.[1085] Bu sebeple başka suçlarda nakdî olmayan başka bir ceza verilir.

Manevi suçların maddi olarak tazmin edilip edilemeyeceği, bütün

[1083] Tevbe suresi, 9/118.
[1084] Zühaylî, İslâm Fıkhı, 7/477.
[1085] Şafak, Ceza Hukuku, 198.

hukuklarda bir tartışma konusudur. Fakat pek çok nasta görüleceği üzere, İslâm fıkhındaki zarar kelimesi sadece maddi zararlara münhasır değildir. Ayrıca bazı manevi zararlar da maddi zararlara sebep olur. Mesela bir doktor aleyhine konuşmak onun müşterisini kaçırabilir. Bu sebeple maddi ve manevi zararı net bir şekilde ayırmak oldukça zordur. Bu sebeple genelde maddi ve manevi zararlardan hangisi büyükse, zarar o ismi almıştır. Maddî öldürme ve yaralama suçlarında diyet şeklinde ortaya çıkan tazmin durumu da, karşılığı tespit edilebilecek manevi zararların ödenmesi gereğini gösterir. Şayet zarar tespit edilemezse, mukabele bilmisil yolu denenebilir veya yetkili merci tarafından uygun başka bir tazir verilir.[1086]

5) Taziri İnfaz

Cezaları infaz, toplumda güveni sağlamakla görevli kurumun vazifesidir. Zira Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) döneminde uygulama hep böyle olmuştur. Bu sebeple teczie ve onun tatbiki görevi sadece devlete aittir. Binâenaleyh yetkili merci, suçlunun affından bir fayda beklemekteyse, onu affetmesinde bir mahzur olmayabilir. Tabii devlete ait af, kişisel hak olan alanlarda değil siyasi alandadır.[1087]

6) Cezalandırma Neticesinde Beklenmeyen Neticeler

Had veya tazir olsun fark etmez şer'î bir ceza tatbik edilirken, görevli şahıslara ait bir kusur olmadan beklenmedik bir ölüm veya normalden fazla bir zarar meydana gelirse, bu durumda kimseye bir şey gerekmez. Çünkü herkes görevini yapmıştır ve kimseye ait bir taksir yoktur. Buna rağmen böyle durumlarda suçlu ölür veya beklenmedik bir mağduriyete düşerse, mirasçılarına diyet verilmesi gerektiğini söyleyen fukaha da vardır.[1088] Çünkü suçlu şahıs suçundan fazla bir ceza ile karşılaşmış ve mağdur olmuştur. Bu durumda ihtiyatlı olan yol, bir tarafın diyeti vermesi, diğer tarafın da onu almamasıdır.

[1086] Bilmen, 8/271 vd.; Sâbık, 3/76

[1087] Şafak, Ceza Hukuku, 199; Zühaylî, İslâm Fıkhı, 7/483.

[1088] Mevsılî, 622; Şafak, Ceza Hukuku, 199; Zühaylî, İslâm Fıkhı, 7/483.

Beşinci Bölüm

ANAYASA VE İDARE HUKUKU: ES-SİYÂSETÜ'Ş-ŞER'İYYE (DEVLET-ANAYASA)

ANAYASA VE İDARE HUKUKU: ES-SİYÂSETÜ'Ş-ŞER'İYYE (DEVLET-ANAYASA)

Anayasa ve idare hukuku, beşerî hukuk içerisinde amme hukukunun bir konusudur. Fakat biz tasnifi kendi taksimimize göre yaptığımızdan, sunumumuz da o minval üzere devam etmektedir. Şimdi kendi taksimimize göre alt detaylara geçelim:

I. DEVLET HUKUKU

Devletin menşe ve unsurlarını inceleyen hukuka devlet hukuku denir. Şimdi sırasıyla her unsuru da görelim:

A. İslâmî Devletin Menşe ve Mefhumu

Bu konuda değişik ve birbirine zıt iki görüş vardır. Bunlardan birisi İslâm hukuk tarihinin başından beri var olan cumhurun görüşüdür. Buna göre İslâmî devlet vardır. Diğeri ise son bir-iki asır içinde çıkan ve daha çok başka din sâliki sömürgeci güçlerin başlattığı, oryantalistlerin veya onlara yakın grupların açık veya kapalı desteğini alan; anlaşılacağı üzere de İslâmî devlet ve birliği reddeden; küçük, elit, Osmanlının son döneminde veya daha sonra oluşan küçük devletlerin üst kademelerindeki etkin bir grubun görüşüdür.

İslâm gelmeden önce Arap yarımadasında soya bağlı bir kabilecilik anlayışı hâkimdi. Her kabile şeyh ismi verilen kabile reislerince yönetilirdi. Şeyhlerin başa geçmesi verâset veya seçim yoluyla olurdu. İdare meclisi

konumundaki Dârunnedve'de bulunan şahıslar, 40 yaşını geçmiş kabile büyüklerinden oluşurdu.

Câhiliye dönemindeki böyle bir topluma, rahmet-i ilâhi eseri olarak İslâm dini geldi. Son ve mükemmel dinin önceliği kalp ve gönülleri fethetmek olduğundan, başta bütünüyle bu sahayla ilgilendi. Fakat hicretle beraber müslümanların etkin olduğu yeni bir toplum biçimi şekillendi. Zaten bunun ilk belirtileri Akabe biatlarında mevcuttu. Ve bu toplumun içinde Yahudiler ile Hıristiyanlar da vardı.

Kur'ân-ı Kerîm iyi ve kötü idarecilerden, dolayısıyla devlet tiplerinden bahsetmiştir. Hz. Davut ve Süleyman ile Nemrut ve Firavun örnekleri bunu gösterir. Fakat eski devrilerdeki şartlar gereği bunların hemen hepsi krallık tipi devletlerdi.

Naslardaki istişareye yönelik emirler, yöneticilerin namaz kıldığı ve günahı emretmediği sürece kendilerine itaatin gerektiğine dair hadislerle beraber düşünülünce, bundan anlaşılan sonuç; İslâma göre net bir devlet tipinin olmadığıdır. Fakat olması veya olmaması gerekenlere bakarak, bir çerçeve belirlemek mümkündür. Bu cümleden olarak ve özet bir şekilde söylemek gerekirse, İslâm devletindeki **temel üç özellik**; yönetimin varlığı, idarenin istişareye dayanması ve uygulamada İslâm fıkhının asıl olmasıdır diyebiliriz. Bu temel unsurları biraz detaylandırmak gerekirse şu maddeler ortaya çıkar:

1. "Devlette gerçek hükümranlık Allaha aittir." İlâhi ahkâmla hükmetmeyenlerin, kâfir, zâlim ve fâsık olduğunu beyan eden âyetler de bu sonucu gösterir. Âyetler şöyledir: وَ مَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ – الْكَافِرُونَ – الْفَاسِقُونَ – "Allahın indirdiği ile hükmetmeyenler zâlimlerin (veya kâfirlerin veya fâsıkların) ta kendisidir."[1089] Dolayısıyla gerçek teşri O (cc)'a aittir. Binâenaleyh parlamentonun çıkaracağı kanunlar, kendisine verilen sınırı aşmamak ve İslâm hukukunun temelleriyle çatışmamak zorundadır. Bu sebeple kanun yapma hürriyeti, klasik manada başkasına zarar vermeyeni yapmaktan öte, ilâhi kurallarla da çatışmaması gerekmektedir.

Kul olarak şahıslar kanun önünde eşittir. Dolayısıyla hiçbir kişinin diğerine karşı üstünlüğü yoktur.

[1089] Mâide suresi, 5/44-45,47.

Demokrasi halk idaresi manasına geldiğinden, bir parlamentonun varlığı İslâm devletinin aynı zamanda demokratik olduğunu gösterir. Bu demokrasi ise belli şartlarla sınırlı bulunduğundan, mutlak demokrasiden çok mukayyet bir demokrasi sayılır. Zaten bütün demokrasiler belli şartlarla mukayyettir. Fakat İslâm aleminde demokrasiye geçiş, Batıya kıyasla kısmen geç olmuştur. Bunun birinci sebebi, Avrupadaki mutlakiyetçi idarelerin zulüm konusunda kural tanımamasıdır. Binâenaleyh halk zâlim yöneticilerin zulmünde ezilmek yerine, ilk fırsatta silaha sarılarak feveranla isyan etmiş ve demokrasiyi başlatmıştır. Bunun ikinci sebebi ise; İslâm devletlerindeki başkanların şer'î kanunların etkisiyle, gayr-i Müslim ülkelere kıyasla her zaman daha mutedil ve daha âdil olmasıdır. Ayrıca çoğu ulemanın idarecilere söz geçirmeleri de her zaman mümkün olmuştur. Bu sebeple demokrasi ihtiyacı Batıya kıyasla pek hissedilmemiştir.[1090]

2. "Devlette nizam asıldır." Bu sebeple insanlar kainatta var olan umumi nizama aykırı hareket etmemekle mükelleftir. Bunun pratiğe geçmesi için de şer'î ahkâmı tatbik etmeleri istenmiştir. Ehl-i küfürle savaş konusunu açıklayan şu ayet bunu gösterir: وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لاَ تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ كُلُّهُ لِلَّهِ "Yeryüzünde fitne kalmayıncaya ve gerçek din Allaha nispet edilinceye kadar savaşa devam edin."[1091] Bu sebeple İslâm devletinde bütün yapılanlar, ilâhi ve fıtrî olan gerçek nizamın tesis ve temâdisi içindir.

3. "Devlet barış, itaat ve müsamaha temellerine dayanır." Kelime olarak İslâmın barışı tesis etmek, Müslümanın (müslim) barış yanlısı, imanın emniyeti kurmak ve mü'minin de güven veren insan manalarına gelmeleri bu sonucu gösterir. Ayrıca şu ayet bu konuyu gayet güzel açıklar: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ادْخُلُوا فِي السِّلْمِ كَافَّةً وَلاَ تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُبِينٌ "Ey iman edenler! Toptan barış yapınız ve şeytana uymayınız, çünkü o sizin için apaçık bir düşmandır."[1092]

İslâm ülkesinde şer'î emirlere ve onun uygulayıcılarına itaat gerekir. Bu sayede ülke içindeki konsensüs tam olarak sağlanır. Zira bu konuda şu âyetlerin hükmü açıktır: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنْكُمْ

[1090] Ergin, İslâmiyetin Hukuk-u Beşere Hizmetleri, 330.
[1091] Enfâl suresi, 8/39.
[1092] Bakara suresi, 2/208.

فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً "Ey iman edenler! Allaha itaat ediniz. Rasûle ve sizden olan ulülemre itaat ediniz. Eğer bir konuda ihtilafa düşerseniz; Allaha ve âhirete imanınız varsa, onu çözmek için Kitabullah ve sünnet-i peygamberîye başvurun. Bu hem hayırlı, hem de netice bakımından daha güzeldir."[1093]

Müsamaha düsturu gereği bir Müslüman, karşısındaki Firavun bile olsa yumuşak ve tatlı bir tebliğ yapar. Musa ve Harun peygambere hitaben Firavun konusunda gelen şu âyetin emri bu konuda açıktır: فَقُولاَ لَهُ قَوْلاً لَيِّنًا لَعَلَّهُ يَتَذَكَّرُ أَوْ يَخْشَى "Ona yumşak söz söyleyin, belki öğüt alır ve (Allahdan) korkar."[1094] Keza hiçbir kimsenin inançları sebebiyle taciz edilmemesi ve hiç bir şahsın İslâma girmeye zorlanmaması, bu hükmü gösteren delillerdir. Zira bu konudaki âyet şudur: لاَ إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ فَمَنْ يَكْفُرْ بِالطَّاغُوتِ وَيُؤْمِنْ بِاللهِ فَقَدِ اسْتَمْسَكَ بِالْعُرْوَةِ الْوُثْقَى لاَ انْفِصَامَ لَهَا وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ "Dinde zorlama yoktur. Artık doğrulukla eğrilik birbirinden ayrılmıştır. O halde kim tâğûtu reddedip Allaha inanırsa, kopmayan sağlam kulpa yapışmıştır. Şüphesiz Allah her şeyi tam işitir ve çok iyi bilir."[1095]

4. "Devlet, kanun ve adalete dayanır." Dolayısıyla İslâmi devlet bir hukuk devletidir. Fakat bu tabir, hukukun çocuğu olan devlet manasına kullanılır. Zira beşerî hukuktaki devlet; hukuk devleti olsa bile, hukukun babası olarak vardır. Çünkü İslâma göre devlet şer'î hukuka göre şekillenirken, beşerî sistemlerde ise hukuk, genelde devlete göre şekillenir.

Müdâyene âyetinde borcun yazılması emri,[1096] savaşmak zor da olsa gerektiğinde yapılma zorunluluğu,[1097] kısasta hayat olduğunun beyanı,[1098] emrolunduğu gibi dosdoğru olma mecburiyeti,[1099] emanetlerin ehline ve-

---

[1093] Nisâ suresi, 4/59.

[1094] Tâhâ suresi, 20/44.

[1095] Bakara suresi, 2/256.

[1096] يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ "Ey Îmân edenler! Bir süreliğine bir borçla borçlandığınızda onu yazınız." (Bakara suresi, 2/282)

[1097] كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَكُمْ "Size zor geldiği halde savaş size farz kılındı." (Bakara suresi, 2/216)

[1098] وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ "Ey akıl sahipleri, kısasta sizin için hayat vardır, ta ki sakınasınız." (Bakara suresi, 2/179)

[1099] فَاسْتَقِمْ كَمَا أُمِرْتَ وَمَنْ تَابَ مَعَكَ وَلاَ تَطْغَوْا إِنَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ "O halde Seninle beraber tevbe edenlerle

rilmesi prensibi, daima adaletle hüküm verilme kaydı,[1100] şahitliğin düzgün yapılması ölçüsü, bir kavme olan öfkenin adaletsizliğe sebep olmaması düsturu,[1101] savaş gibi zor şartlarda bile ilahi emirlere uyulma mecburiyeti.. gibi gerekçeler bu sonucu gösterir. Bu hukuk bir yönüyle *doğal hukuk* demektir. Çünkü İslâmî kanunlar fıtratla uyuşur haldedir.

Doğal hukuk kavramı, öncelikle devlet iktidarını sınırlamak isteyen *liberal düşünce* içinde çıkmıştır. Bununla devletin keyfîliği önlenerek vatandaşa güvence sağlanmaya çalışılmıştır. Dolayısıyla hukukun uygulanması devletin meşruiyetini oluşturmaktadır. Böylece bireyler de korunmuş olur. Bu durum ise hukuk devletinin, sadece içinde kanun olan devlet olmadığını gösterir. Zira kanunların keyfî buyruklar şeklinde olması veya uygulanması mümkündür. Bu sebeple kanunların aynı zamanda adalete de dayanması gerekir.

5. "Devlet, içtimâi ıslâhata dayanır." Bunu ise şu temel özelliklerle sağlar:

a) Kanun altında birlik ve beraberliği tesis etmekle. Zira şu ayet bunu emreder: وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللهِ جَمِيعًا وَلاَ تَفَرَّقُوا Allahın ipine sarılın ve ayrılığa düşmeyin."[1102]

b) İyiliği emir ve kötülüğü yasaklamakla. Hatta küçük-büyük her şey bu kapsamdadır. Bu cümleden olarak İslâmda bir eve girilirken kapı çalınması emri bile ihmal edilmemiştir.[1103] Paralel olarak da hırsızlık, iftira,

---

birlikte emrolunduğun gibi dosdoğru ol! Aşırı da gitmeyin. Çünkü O sizin yaptıklarınızı çok iyi bir şekilde görendir." (Hûd suresi, 11/112)

1100 إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا "Allah emanetleri ehline vermenizi ve insanlar arasında hükmettiğnizde adaletle hükmetmenizi emreder. Şüphesiz Allah ne kadar güzel bir öğüt verir. Şüphesiz Allah her şeyi iyi duyar ve tam görür." (Nisâ suresi, 4/58)

1101 يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلاَ يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلاَّ تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُوا اللهَ إِنَّ اللهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ "Ey Îmân edenler! Allah için adaletle şahitliği tam yapanlardan olunuz. Bir kavmin taşkınlığı sizi adaletsizliğe sevketmesin. Âdil olunuz, çünkü o takvaya daha yakın bir harekettir. Allahtan korkunuz. Çünkü Allah yaptıklarınızdan haberdardır." (Mâide suresi, 5/8)

1102 Âl-i İmrân suresi, 3/103.

1103 يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلاَ تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمُ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكَى لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ "Ey Îmân edenler! Kendi evinizden başka evlere geldiğinizi farkettirip (izin alıp), ev halkına

dedikodu ve zina.. gibi insan tabiatına aykırı ve toplumu yıkan bütün kötülükler yasaklanmıştır.

6. “Devlet, iyiliği temsil ve kötülüğü engelleme konumunda güçlü olmak zorundadır.” Fakat bu durumda bile başkasının hakkına tecavüz edemez. Hatta başkası ona zarar verse, mukabilen o da zararla karşılık veremez. Bu noktada eldeki güç, hakkın savunulmasına yardımcı olur. Güçlü müslümanın zayıftan daha hayırlı ve Allaha için daha sevimli olduğunu bildiren şu hadis de bu konunun delildir: الْمُؤْمِنُ الْقَوِيُّ خَيْرٌ وَأَحَبُّ إِلَى اللهِ مِنَ الْمُؤْمِنِ الضَّعِيفِ “Kuvvetli mümin zayıf müminden daha hayırlı ve Allaha daha sevimlidir.”[1104] Keza bilinen/bilinmeyen Allah ve İslâm düşmanlarına karşı korkutucu mahiyette caydırıcı güç hazırlamayı emreden şu ayet bu konuyu teyit eder: وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللهِ وَعَدُوَّكُمْ وَآخَرِينَ مِنْ دُونِهِمْ لاَ تَعْلَمُونَهُمُ اللهُ يَعْلَمُهُمْ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فِي سَبِيلِ اللهِ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنْتُمْ لاَ تُظْلَمُونَ “Allah düşmanları ve kendi düşmanlarınızı korkutmak için gücünüz yettiği nispette savaş atları türünden güç biriktirin. Allah yolunda her neyi infak ederseniz tam olarak size geri verilir ve hiçbir haksızlığa uğramazsınız.”[1105]

7. “Devlet küreselleşmeye açıktır. Çünkü evrenseldir.” Eskiden buna beynelmilelcilik veya enternasyonalizm denirdi. Şimdi ise daha geniş bir ifade olarak globallik ortaya çıkmıştır. Bunda, dünya üzerindeki zaman ve mesafenin yaklaşmasının, ayrıca her şeyin birbirini etkilemesinin etkisi vardır. Hadiste geçen, يَتَقَارَبُ الزَّمَانُ “Zaman yaklaşacak” gibi ifadeler[1106] de bunun için bir işaret sayılır. Dolayısıyla küreselleşme ve evrensellik manasına globallik mefhumu İslâma uygundur. Çünkü İslâm tek bir millete özel olarak değil, aksine bütün milletleri çatısı altında toplamak üzere gönderilmiştir. Şu hadis de bu hükmü teyit eder: يَا أَيُّهَا النَّاسُ قُولُوا : لا إِلَهَ إِلا اللَّهُ تُفْلِحُوا “Ey insanlar! İman ettik deyin kurtulun.”[1107]

---

selâm vermedikçe girmeyin. Bu sizin için daha iyidir, herhalde (bunu) düşünüp anlarsınız. Orada hiçbir kimse bulamadınızsa, size izin verilinceye kadar oraya girmeyin. Eğer size, «Geri dönün!» denilirse de hemen dönünüz. Çünkü bu, sizin için daha nezih bir davranıştır. Şüphesiz Allah, yaptığınızı iyi bilmektedir.” (Nûr suresi, 24/27-28)

[1104] Müslim, Kader 8 (3/2052).

[1105] Enfâl suresi, 8/60.

[1106] Buhârî, Fiten 25 (8/101).

[1107] Beyhakî, Sünen, 1/76.

Tabii olarak İslâmdaki millet, ırktan farklı bir kavramdır ve genetik yakınlıkla hiçbir irtibatı yoktur. Buna göre Efendimiz (sallallâhu aleyhi ve sellem) ile Ebû Leheb, genetik açıdan amca ve yeğen konumunda olmalarına rağmen, aynı imanı taşımadıkları için aynı milletten sayılmazlar. Fakat farklı bir etnik kökten olmasına rağmen müslüman olan Selmân-ı Fârisî ile Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) aynı milletten sayılır. Şu anda ise millet kelimesi daha çok nasyonalite manasına kullanılarak, yeni bir anlam kazanmıştır.[1108]

İslâmın evrenselliği konusunda temel kriterler şunlardır:

a) "İslâm ırk, renk ve dil farklılığını Rab Teâla'nın bir kudret alâmeti olarak fitrî kabul etmiş ve hiçbir kavme diğeri aleyhine bir üstünlük vermemiştir." Şu âyetler bu hükmü gösterir:

يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ "Ey insanlar! Doğrusu biz sizi bir erkekle bir dişiden yarattık. Ve birbirinizle tanışmanız için sizi kavimlere ve kabilelere ayırdık. Muhakkak ki Allah yanında en değerli olanınız, Ondan en çok korkanınızdır. Şüphesiz Allah her şeyi iyi bilen ve hakkıyla haberdar olandır."[1109]

وَمِنْ آيَاتِهِ خَلْقُ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ وَاخْتِلاَفُ أَلْسِنَتِكُمْ وَأَلْوَانِكُمْ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِلْعَالِمِينَ "Göklerin ve yerin yaratılışı, dil ve renklerinizin farklı oluşu, Allahın kudret delillerindendir. Şüphesiz bunda bilenler için pek çok ibretler vardır."[1110]

b) "İslâm görevlendirmelerde ehliyet ve kâbiliyet prensibini öne çıkarmıştır." Şu âyet bu bu hükmü gösterir: إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا "Allah size, mutlaka emanetleri ehli olanlara vermenizi ve insanlar arasında hükmettiğiniz zaman adaletle hükmetmenizi emreder. Allah size ne kadar güzel öğütler veriyor! Şüphesiz Allah her şeyi işitici, her şeyi görücüdür."[1111] Dolayısıyla kim ehil ve daha kabiliyetli ise o görev alır.

c) "İslâm kendisini kabul eden herkesi birliğe davet etmiştir." Şu âyet

---

1108 Şentürk, Millet, 30/66. Bu sebeple Selman hazretlerine bir defasında nesebi sorulduğunda, "İslâmoğlu Selman" demiştir. Bunu duyan Hz. Ömer de cevabı beğenmiş ve kendisi için İslâmoğlu Ömer demiştir. (Düzdağ, Irkçılık 60)

1109 Hucurât suresi, 49/13.

1110 Rûm suresi, 30/22.

1111 Nisâ suresi, 4/58.

bu hükmü gösterir: وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللهِ جَمِيعًا وَلاَ تَفَرَّقُوا وَاذْكُرُوا نِعْمَةَ اللهِ عَلَيْكُمْ إِذْ كُنْتُمْ أَعْدَاءً فَأَلَّفَ بَيْنَ قُلُوبِكُمْ فَأَصْبَحْتُمْ بِنِعْمَتِهِ إِخْوَانًا وَكُنْتُمْ عَلَى شَفَا حُفْرَةٍ مِنَ النَّارِ فَأَنْقَذَكُمْ مِنْهَا كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ "Hep birlikte Allahın ipine (İslâma) sımsıkı yapışın ve parçalanmayın. Ayrıca Allahın size olan nimetini hatırlayın: Hani siz birbirinize düşman kişileridiniz de O gönüllerinizi birleştirmişti. Ve Onun nimeti sayesinde kardeş kimseler olmuştunuz. Yine siz bir ateş çukurunun tam kenarında iken oradan sizi O kurtarmıştı. İşte Allah size âyetlerini böyle açıklamaktadır ki doğru yolu bulasınız."[1112] Dolayısıyla bir gün Hak dine bütün insanlık inananırsa, hepsi de bir ve beraber olmak zorundadır. Zaten nihai gaye budur.

İslam, "ümmetin birliğindeki zaruret gereği" ayrımcılık yapanları da cezalandırmıştır. Zira şu hadis bu hükmü gösterir: مَنْ فَارَقَ الجَمَاعَةَ فَاقتلوهُ "Kim toplumu bölerse onu öldürünüz."[1113] Bu durum mevcut bütünlüğü koruma adına önemlidir. Bu sebeple kalplerin birleşmesine değil de ayrılmasına sebep olan partileşme modeli İslâmî sayılmaz. Bu sebeple Batı kültüründen çıkan partiler yerine, İslâmî kültürün içinden çıkan yeni bir model üretilmelidir.[1114]

İslamın ölçülerine uyan bir birliğe gayr-ı Müslimler katılabilir. Zira Medine'de ilk İslam devletini kuran Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem), Yahudi ve müşrik Arapları Kendi başkanlığındaki devlet idaresine katmıştır. Bu durum, diğer din sâliki toplumlarla beraber yaşanabileceğini ve onlarla değişik konularda ortak bir şekilde hareket edilebileceğini göstermektedir.

e) "İslâm kendi ümmetine, yeryüzünde en güçlü konumda bulunmayı emreder." Çünkü yanlış yapanları caydırıcı olacak seviyede kuvvetli olmayı emreden şu âyet bu hükmü gösterir: وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللهِ وَعَدُوَّكُمْ وَآخَرِينَ مِنْ دُونِهِمْ لاَ تَعْلَمُونَهُمُ اللهُ يَعْلَمُهُمْ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فِي سَبِيلِ اللهِ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنْتُمْ لاَ تُظْلَمُونَ "Onlara (düşmanlara) karşı gücünüz yettiği kadar kuvvet ve cihad için bağlanıp beslenen atlar hazırlayın. Onunla Allahın düşmanını, sizin düşmanınızı ve onlardan başka sizin bilmediğiniz, fakat Allahın bildiği (diğer düşman) kimseleri korkutursunuz. Allah yolunda her

---

[1112] Âl-i İmrân suresi, 3/103.
[1113] Müslim, İmâre 14 (2/1479)
[1114] Nursî, Lemaât (İçtimâî Dersler), 414.

ne harcarsanız size eksiksiz ödenir ve siz asla haksızlığa uğratılmazsınız."[1115] Bu güç durumu ise devlet ve toplumun büyümesinden oluşacak zararları asgariye indirir. Çünkü, daima güçlü toplumlar taklit edilirler. Dolayısıyla başkalarına sözlerini nihai manada sadece onlar dinletirler. Yine sadece güçlü toplumlar dış zararlardan korunabilirler. Bu sebeple en güçlü konumda bulunmak, küresel olabilmenin vazgeçilmez bir sıfatı sayılır.

B. Devletin Unsurları

Devletin varlığı kendisine bağlı olan temel birimlere unsur denir. Bunlar hâkimiyet, ülke ve nüfustan (halk) ibarettir. Sırasıyla açıklayalım:

1) Hâkimiyet

Egemenlik olarak da ifade ettiğimiz hâkimiyet, şahıs ve kurum bazında devletin en üst noktadaki gücünü ifade eder. Genelde bu güç; halk temsilcileri veya verâsete bağlı saltanat usulüyle işletilir. İlk bakışta birinci usulün daha ideal ve ikincisinin daha kötü olduğu akla gelse bile, bunun aksi de muhtemeldir. Zira halkı düşünmeyen zorba demokrasilerle, Hz. Davut ve Süleyman peygamberlerin idareci olduğu krallıklardan hangisinin daha âdil ve halka faydalı olduğu açıktır. Dolayısıyla bu durum yönetim şeklinde zarftan çok mazrufun önemli olduğunu gösterir.

Diğer yandan İslâmî anlamda hâkimiyet, sadece siyasi sahayla kalmaz, aksine hayatın bütününü kapsar. Şu âyet bunu gösterir: قُلِ اللَّهُمَّ مَالِكَ الْمُلْكِ تُؤْتِي الْمُلْكَ مَنْ تَشَاءُ وَتَنْزِعُ الْمُلْكَ مِمَّنْ تَشَاءُ وَتُعِزُّ مَنْ تَشَاءُ وَتُذِلُّ مَنْ تَشَاءُ بِيَدِكَ الْخَيْرُ إِنَّكَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ "De ki; ey mülkün sahibi Allahım! Sen istediğine mülkü verir ve istediğinden mülkü alırsın. İstediğini aziz ve istediğini de zelil yaparsın. Çünkü Sen her şeye kâdirsin."[1116]

Hâkimiyeti temsil eden güç ve kurumların önünde hukuken bütün şahıslar eşittir. Fakat insanlada kabiliyet ve mal yönleri itibarıyla hikmetli bir farklılık vardır.

Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) insanları öncelikle imana davet

---

[1115] Enfâl suresi, 8/60.
[1116] Âl-i İmrân suresi, 3/26.

ediyordu. Bu davetle de onlardan Cenâb-ı Hakk'ın küllî hâkimiyetini kabul etmelerini istiyordu. Sonraları ayrıca biat de almıştır. İşte bu biat, İslâmın siyasi manadaki hâkimiyetini içeren farklı kısımdır.

2) Ülke

Bir devletin toprak bütünlüğüne ülke denir. İslâm, ümmet-i Muhammed'in birliğini emrettiği için, teori açısından tek devlet fikrine sahiptir. Bu durum ise tek iktidar gerektirir. Zaten iktidar ortaklığı reddettiğinden, mahiyeti icabı şerik kabul etmez.

Yüce Yaratıcının rızası, herkesin İslâmı kabul etmesindedir. Fakat pratikte bu vaki olmayınca, dünya üzerindeki toplumlar **dârulislâm** ve **dârulharp** olarak ikiye ayrılmıştır. Bunlardan birincisinden, İslâmî hükümlerin icra edildiği ülke ve bölgeler anlaşılırken; ikincisinden de İslâmî hükümlerin icra edilmediği yerler anlaşılır. Fakat nerede yaşarsa yaşasın Müslümanlar arasındaki ilişki değişmez ve İslâm fıkhının kurallarına göre belirlenir. Çünkü onların hepsi İslâm ülkesinin vatandaşı sayılırlar. Keza kuvvetli olan görüşe göre bir müslümanın kendi ülkesi dışında ferdî olarak yaptığı veya bir gayr-i müslimle münasebeti konusunda ortaya koyduğu uygulamalar da İslâma uymak zorundadır.

Normal şartlarda ehl-i küfür de ehl-i iman da tek millettir. Bu durum, فَمَاذَا بَعْدَ الْحَقِّ إِلاَّ الضَّلاَلُ "Haktan sonra sadece batılın bulunacağı" ilahi prensibiyle[1117] uyum içindedir. Çünkü doğru ve taraftarları ile yanlış ve tararftarları iki ayrı gruptur. Müslümanları tek bir cesede benzeten şu hadis de bu manayı teyit eder: تَرَى الْمُؤْمِنِينَ فِى تَرَاحُمِهِمْ وَتَوَادِّهِمْ وَتَعَاطُفِهِمْ كَمَثَلِ الْجَسَدِ إِذَا اشْتَكَى عُضْوًا تَدَاعَى لَهُ سَائِرُ جَسَدِهِ بِالسَّهَرِ وَالْحُمَّى "Onları merhamet ve sevgide bir cesed gibi görürsün, bu durum aynen bir uzvun hasta olunca diğerlerini uyanıklık ve ateşle etkilemesi gibidir."[1118] Çünkü buna göre iman bağı sınır, devlet ve bölge asabiyetini yok etmektedir.

Mezkur iki grup dışında anlaşmalı üçüncü bir grup varsa, onlara da **muâhidler** olarak ayrı bir statü alır. İslâm ülkesine giren anlaşmalılar ise **müste'men** olarak isimlendirilir. Devlet içinde İslâmî ahkâma göre

---

[1117] Yûnus suresi, 10/32.
[1118] Buhârî, Edeb 27 (7/77).

yönetilmeyi kabul eden veya özel hukukunu uygularken onunla çelişmeyen gayr-i müslim gruba da **zimmî** denir.[1119]

3) Halk

Bir devletin nüfusuna halk ismi verilir. Ümmet ise iman ve neticesi itibarıyla inanç birliğine dayalı bir sonuçtur. Bu bağlamda iki deyim birbirlerinden ayrılmaktadır.

Teoride Müslümanlara ait tâbiiyet, inançla ortaya çıkmaktadır. Bu yönüyle bir kişinin inancı onun milletini göstermektedir. Bunun neticesinde bütün ümmetin İslâm devleti vatandaşı olması gibi bir sonuç temel düşünceye göre zorunluyken, dünya üzerindeki mevcut uygulamada bu durum görülmemektedir. Bunun yerine farklı inançtaki insanlar bir coğrafyada bulunmakta ve aynı devletin vatandaşı olarak kabul edilmektedir.[1120]

Millet

Burada **millet** kelimesini kısaca açıklamakta fayda vardır. Zira millet terimi din, ümmet, halk ve ırk manalarının hepsini içermektedir.[1121] Fakat milleti, dinin hayata yansıma şekli olarak tarif etmek de mümkündür. Buna göre millet; hayat tarzı, kültür ve medeniyet manasına gelir. Çünkü Kur'ân-ı Kerîmde din Allaha izafe edilirken, millet İbrahim Peygambere izafe edilmiştir.

Millet kelimesinin hangi anlamda kullanıldığı önemlidir. Kur'ân-ı Kerîm'de on yerde geçer ve hepsi de din anlamındadır. Şu âyet bunlardan birisidir: وَجَاهِدُوا فِي اللهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ هُوَ سَمَّاكُمُ الْمُسْلِمِينَ مِنْ قَبْلُ وَفِي هَذَا لِيَكُونَ الرَّسُولُ شَهِيدًا عَلَيْكُمْ وَتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ "Allah uğrunda hakkını vererek cihad edin. O sizi seçti ve din hususunda üzerinize hiçbir zorluk yüklemedi. Babanız İbrahim'in dininde (de böyleydi). Peygamberin size şahit olması, sizin de insanlara şahit olmanız için O, gerek daha önce (gelmiş kitaplarda), gerekse bunda (Kur'ânda) size *"müslümanlar"* adını verdi."[1122]

[1119] İbn Âşûr, Usûlü'n-Nizâmi'l-İctimâî, 120; Turnagil 70.
[1120] Züneydî, 35.
[1121] Erdoğan, Fıkıh Terimleri, 302; Şafak, Hukuk Terimleri, 334.
[1122] Hac suresi, 22/78.

Irkçılık; kalıtımla geçen bedenî özelliklerin insanları farklılaştırdığını, bu sebeple onlar arasında tabii olarak statü ve ilişki farklılığı bulunduğunu iddia eden bir akımdır. Bugün Amerika'da diğer insanlara ihtida yolunu açmaya çalışan marjinal bir grubun hilafına Yahudilik milli bir din olduğundan, bu konudaki söylemleri kendileri açısından tutarlı sayılabilir. Hıristiyanlık ise evrensel olmakla beraber, pratikte modern dünyadaki ırkçı gayretlerin pek çoğu onların eliyle gelişmiştir. Buna rağmen ırkçı gayretlerin temel fikir babalığını genelde Yahudiler yapmıştır. Çünkü millî bir dine sahip olduklarından,[1123] diğer din mensuplarına kıyasla her zaman küçük kalmaya mahkumdurlar. Bu sebeple kendi hâkimiyetlerinin devamı açısından, karşılarındaki büyük grupları ırkçı akımlarla bölmek istemişlerdir.

İslâm devletinde etnik kökeni öne çıkarma manasında bir milliyetçiliğin olmayacağı kesindir. Çünkü herkes tek baba ve anadan çoğalmıştır. Dolayısıyla sonradan oluşan farklılıklar, ırkçılık yapmaya bir sebep değil, aksine ilahi iradenin tabii tecellileridir. Bu değişim ise yaratılış programının doğal bir sonucudur.[1124] Bu sebeple; genetik farklılıklar ile renk, dil, mekan ve kavim farklılıkları İslâmî açıdan birinci derecede önemli değildir. Öncelikle önemli olan, kişinin kendi iradesiyle kazandığı inanç birliğdir. Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in bu durumu beyan eden birkaç hadisini kaydedelim:

a) يَا أَيُّهَا النَّاسُ أَلاَ إِنَّ رَبَّكُمْ وَاحِدٌ وَإِنَّ أَبَاكُمْ وَاحِدٌ أَلاَ لاَ فَضْلَ لِعَرَبِيٍّ عَلَى أَعْجَمِيٍّ وَلاَ لِعَجَمِيٍّ عَلَى عَرَبِيٍّ وَلاَ لأَحْمَرَ عَلَى أَسْوَدَ وَلاَ أَسْوَدَ عَلَى أَحْمَرَ إِلاَّ بِالتَّقْوَى أَبَلَّغْتُ "Ey insanlar! Rabbiniz birdir. Babanız birdir. Dikkat edin, Arabın Arap olmayana, Arap olmayanın da Araba karşı bir üstünlüğü yoktur. Yine kırmızının siyaha, siyahın da kırmızıya, takva dışında bir üstünlüğü yoktur. Tebliğimi yaptım mı?"[1125]

b) مَنْ قُتِلَ تَحْتَ رَايَةٍ عُمِّيَّةٍ يَدْعُو عَصَبِيَّةً أَوْ يَنْصُرُ عَصَبِيَّةً فَقِتْلَةٌ جَاهِلِيَّةٌ "Kim ırkçılığa (asabiyet) çağıran veya ırkçılığa yardım eden bir bayrak altında öldürülürse, bu bir cahiliye ölümüdür."[1126]

[1123] "(Musa peygambere hitaben) İsrail oğullarına söyle: …Ben sizi (özel) kavim olarak alacağım ve size Allah olacağım… İbrahim, İshak ve Yakub'a vermeye yemin ettiğim diyara sizi getireceğim…" Tevrat, Çıkış 6 (s. 61), Tensiye 14,20; Şentürk-Canatan, Irkçılık, 19/124.

[1124] Şentürk - Canatan, Irkçılık, 19/124 vd.; Düzdağ, Irkçılık, 264.

[1125] Müsned, 5/411.

[1126] Müslim, İmâre, 57 (2/1478).

c) Sahabilerden biri Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e, أَمِنَ الْعَصَبِيَّةِ أَنْ يُحِبَّ الرَّجُلُ قَوْمَهُ "Bir kişinin kavmini sevmesi asabiyet midir?" diye sorunca, لاَ وَلَكِنْ مِنَ الْعَصَبِيَّةِ أَنْ يَنْصُرَ الرَّجُلُ قَوْمَهُ عَلَى الظُّلْمِ "Hayır. Asabiyet, bir şahsın kavmine ait haksız davaya yardım etmesidir" buyurur.[1127]

d) وَأَنَا آمُرُكُمْ بِخَمْسٍ اللهُ أَمَرَنِى بِهِنَّ السَّمْعُ وَالطَّاعَةُ وَالْجِهَادُ وَالْهِجْرَةُ وَالْجَمَاعَةُ فَإِنَّهُ مَنْ فَارَقَ الْجَمَاعَةَ قِيدَ شِبْرٍ فَقَدْ خَلَعَ رِبْقَةَ الإِسْلاَمِ مِنْ عُنُقِهِ إِلاَّ أَنْ يَرْجِعَ وَمَنِ ادَّعَى دَعْوَى الْجَاهِلِيَّةِ فَإِنَّهُ مِنْ جُثَا جَهَنَّمَ فَقَالَ رَجُلٌ يَا رَسُولَ اللهِ وَإِنْ صَلَّى وَصَامَ قَالَ وَإِنْ صَلَّى وَصَامَ فَادْعُوا بِدَعْوَى اللهِ الَّذِى سَمَّاكُمُ الْمُسْلِمِينَ الْمُؤْمِنِينَ عِبَادَ اللهِ "Allahın bana emrettiği beş şeyle sizi memur kılıyorum. Bunlar birlik, dinleme, itaat, hicret ve Allah yolunda cihattır. Kim birlikten bir karış ayrılırsa, dönünceye kadar boynundaki İslâm bağını çıkarmıştır. Kim de (asabiyet, tutuculuk, kavmiyet, ırkçılık, kabilecilik, şehircilik, bölgecilik ve etnik köken.. gibi bir) cahiliyet davası yaparsa o cehennemliklerdendir." Bu sefer bir sahabi, "O şahıs oruç tutsa ve namaz kılsa da mı?" diye sordu. O (sallallâhu aleyhi ve sellem) de, "Namaz kılsa, oruç tutsa ve kendini Müslüman sansa bile o Müslüman değildir. Müslümanları Cenâb-ı Hakk'ın çağırdığı şekilde *müminler ve Allahın kulları* olarak çağırınız" buyurdu.[1128]

e) Benî Mustalik gazvesi sırasında bir Muhacir bir Ensarı dövünce Ensardan olan şahıs, يَا لَلأَنْصَارِ "Ey Ensar grubu!" diye yardım istedi. Mukâbilen muhacir de, يَا لَلْمُهَاجِرِينَ "Ey Muhacir grubu diye" yardım istedi. Bunu duyan Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) kullanılan sözlerden rahatsız oldu ve; دَعُوهَا فَإِنَّهَا مُنْتِنَةٌ "Onu bırakınız, çünkü o pis bir kelimedir" buyurdu.[1129] Halbuki ensar ve muhacir isimleri İslâmi kavramlardı. Fakat o andaki gruplamada, İslâm kardeşliği yerine kabîle ve kavmiyetçiliğe dayalı bir ayrımcılık vardı.

Zikrettiğmiz bu gerçekler göstermektedir ki; aynı topraklarda yaşasın veya yaşamasın bütün Müslümanlar, tek inanca dayalı olarak tek bir ümmet olduğu gibi, bir ülkenin vatandaşları manasına da tek bir millettir.[1130]

[1127] Müsned, 4/107; Dârimî, Fiten 7 (2/1302).
[1128] Tirmizî, Edeb 78 (5/149); İbn Kesîr, Tefsir, 1/40.
[1129] Tirmizî, Tefsîr 63 (6/418).
[1130] Hamidullah, Devlet İdaresi, 147.

II. ANAYASA HUKUKU

Devletin temel yapısını, yönetim şeklini, ana organlarını, bunların birbirleriyle olan ilişkilerini, fert ve devlet münasebetlerini, birey ve kurumların hak ve ödevlerini düzenleyen en üst yasaya anayasa denir.[1131] Bu tarifte zikredilen görevlerin her birisi mühim olmakla beraber; devletin ana omurgasını oluşturan **icra, teşri ve kazâ**nın fonksiyonları ve birbirleriyle olan münasebetleri daha da öncelikli bir mesele haline gelmiştir.

J. J. Ruso devlet içinde birlik ve konsensüsün tam olabilmesi gerekçesiyle bu üç gücün birleştirilmesini savunurken, Montesku oluşabilecek bir despotizmi önleme gayesiyle mezkur güçlerin ayrılmasını önermiştir. Mevcut devletler de bu iki görüşten birini tercih etmiş veya ikisi arasında ılımlı bir yol tutmuştur.

Meseleye klasik anayasa tarihi açısından bakılırsa ilk defa ABD'nin, sonra Fransa ve Avrupadaki diğer bazı devletlerin bir anayasa yaptığını görürüz. İslâmda ise çok daha önce, milâdi 622 yılında Hicretle ortaya çıkan bir anayasa vardır. Çünkü Medine Vesikası, dünyanın bilinen ilk anayasasıdır. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) bu anayasayla ırk, dil ve dinleri farklı olan Müslüman ve Yahudileri aynı çatı altında birleştirmiş, ayrıca Yahudilere kendi hukuklarını uygulama muhtariyeti tanımıştır.[1132] Fakat bu sahanın klasik literatüründe bu sözleşmeden bahsedilmez.

Genelde oryantalizmin etkisi altında olan Batı ve ondan etkilenen kaynaklar, ilk diye 1215 tarihli İngiliz Magna Carta'sından bahsederler.[1133] Halbuki aralarında 593 yıl fark vardır. Üstelik içerik açısından da kıyaslanamayacak kadar fark vardır.

İlk dönem İslâm hukukçularından İmam Zeyd (h. 80-122), daha o dönemlerde Mecmu adlı eserinde, Şer'î hukuku çiğneyene isyan edilip edilemeyeceği gibi önemli bir anayasa meselesini işlemiştir. Hanbelî mezhebinden Ebû Ya'lâ el-Ferrâ ile Şâfii mezhebinden Mâverdi'nin Ahkâm-ı Sultâniye'leri, yine İbn Teymiyye ve İbnü'l-Kayyım'ın Siyâset-i

---

[1131] Erdoğan, Fıkıh Terimleri, 17.
[1132] Mevsılî, 609; Yaman, Hamidullah, 5.
[1133] Vernon, 9.

Şer'iyye'leri.. bu meseleyi içeren önemli kitaplar sayılır. İlkçağda Aristo ve Konfiçyus'un bu konuda bahsettikleri bilgiler ise ders mahiyetinde kalmış ve herhangi bir devlet tarafından uygulanmamıştır. Bu açıdan da çok önemli sayılmazlar. Fakat insanlık tarihinde uygulamaya geçen ilk anayasa olan Medine Sözleşmesi böyle değildir. Zira bu metinle ilk defa yeni bir devlet oluşmuş ve hükümleri de fiilen tatbik edilmiştir.

Konuya günümüz açısından bakıldığında, İslâma uygun bir anayasada neler olabileceği sorusu akla gelmektedir. Meseleyi takdim ve konunun anlaşılması açısından bir örnek vermek gerekirse, 21-24 Ocak 1951 tarihinde Süleyman Nedvi başkanlığında toplanan ve içinde *Mevdudi'nin de bulunduğu* komisyonun hazırladığı şu metni gösterebiliriz:[1134]

1. "Kanun vâzıı ve yaratıcı olarak gerçek hâkim Allahtır." Bu sebeple meclis ve müçtehitler, onun adına ve emirleri çerçevesinde kanun yapar.

2. "Kanunlar, Kur'ân ve sünnete dayanır ve bunlara aykırı olamaz." Bu sebeple İslâm devletleri her zaman uygulamanın meşruiyetini gösteren fetvaları almak durumunda kalmışlardır ki, bu da hukukun üstünlüğünü gösterir.

3. "Devlet vatan, dil ve soya değil, İslâmî kaidelere dayanır." Dolayısıyla dinimiz genetik yakınlığı inkar etmemekle beraber, dinî yakınlığı öne çıkarmıştır. Bu konuda şu hadisleri söyleyebiliriz:

a) وَمَنْ قُتِلَ تَحْتَ رَايَةٍ عِمِّيَّةٍ يَغْضَبُ لِلْعَصَبِيَّةِ أَوْ يُقَاتِلُ لِلْعَصَبِيَّةِ أَوْ يَدْعُو إِلَى الْعَصَبِيَّةِ فَقِتْلَتُهُ جَاهِلِيَّةٌ "Kim ırkçı bir bayrak altında kavmiyetçilik sebebiyle hamaset içerisinde veya kavmiyetçilik için savaşırken, ya da kavmiyetçiliğe çağırırken öldürülürse, cahiliye ölümüyle ölmüştür."[1135]

b) اثْنَتَانِ فِي النَّاسِ هُمَا بِهِمْ كُفْرٌ الطَّعْنُ فِي النَّسَبِ وَالنِّيَاحَةُ عَلَى الْمَيِّتِ "İnsanlar arasında iki şey vardır ki küfürdür; neseple karalamak ve ölü arkasından hırçın bir şekilde ağlamak."[1136]

Fakat hem akrabalığı gözetme hem de doğruyu savunma gereği, haklı konumunda milletine yardım etmek bir görevdir. Şu hadis de bu hükmü gösterir: خَيْرُكُمُ الْمُدَافِعُ عَنْ عَشِيرَتِهِ مَا لَمْ يَأْثَمْ "Sizin hayırlınız günaha girme-

[1134] Karaman, Mukayeseli İslâm Hukuku, 1/74.
[1135] İbn Hanbel, 2/306.
[1136] Müslim, Îmân 30 (1/82).

diği sürece kavmini savunandır."[1137] Buna müspet milliyetçilik denir ki, Müslüman bir kişi haklı noktalarda kendi aşiretine yardım edebilir. Menfi milliyetçilik ise genetik ırkçılık yapmak ve haksız konumda bile olsa kavmine yardım etmektir.

Müspet konularda kişinin kendi yakınlarını, akraba ve soyunu savunması; aynı zamanda Cenâb-ı Hakk'ın insanları farklı yaratmasının devamını sağlayan ve akrabalık hukukunu gözeten bir sonuçtur. Çünkü herkes kendi farkını görmek durumunda, fakat onun üstünlüğünü savunma konumunda değildir.

4. "Kitap ve sünnetin öğretilerini tatbik esastır ve sadece muteber mezheplere hayat hakkı tanınır." Bunlar da büyük oranda sünni dört mezhep olan Hanefîlik, Mâlikîlik, Şâfiîlik ve Hanbelîlik sayılır. Yerine göre etbaı tükenen Evzâî ekolü gibi hak mezheplerden de istifade edilebilir.

5. "Müslümanlar arasındaki kardeşliği temin ve tefrikayı def etmek, devletin görevidir." Bu sebeple din kardeşliğine çok atıf yapar.

6. "Devlet, muhtaç olanların zaruri ihtiyaçlarını karşılamakla mükelleftir." Ve bunda müslim ve gayr-ı müslim ayrımı yapılmaz.

7. "İnsanlar, İslâmın verdiği bütün hürriyetlere sahiptir." Dolayısıyla bu hürriyet tanımı Batıda tabiî hukukun gelişmesiyle ortaya çıkan ve başkasına zarar vermeyen her şeyi yapabilmeden farklı bir tariftir.[1138]

8. "Bir suç işlediği mahkemece sabit olmayan herkes suçsuzdur." Bu hüküm, meşhur "Berâat-ı zimmet asıldır" kaidesine dayanır.

9. "Gayr-i müslimler kendi dinlerini yaşayabilir ve özel kanunlarını tatbik edebilirler." Bunda çok hukukluluğa açılan bir kapı vardır. Yalnız bu serbestiyetten müslümanların zarar görmemesi de temel bir asıldır.

10. "Devlet reisi müslüman, erkek, dindar, ehil ve akl-ı selîmine güvenilen birisi olmalıdır."

11. "Devlet reisi, devletteki her şeyden sorumludur." Çünkü; كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ ، الإِمَامُ رَاعٍ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ ، "Herkes çobandır ve raiyetinden mesuldur. Yönetici çobandır ve maiyetinden mesuldür" hadisine[1139] gö-

---

[1137] Ebû Dâvud, Edeb 111 (5/341).
[1138] Aktan, İnsan Hakları, 22/324.
[1139] Buhârî, Cuma 11 (1/215).

re, herhangi bir görevde bulunan bir şahıs için sorumsuzluk hal ve ihtimali yoktur. Fakat şu anda pek çok ülkede bazı yöneticilerin yetkilileri çok, fakat sorumluluğu yoktur. Yüksek seviyedeki görevliler, mesuliyet alanlarını takip etmedeki zorluk sebebiyle bazı görevlerini başkalarına devredebilir.

12. "Yönetimde asıl olan istişaredir." Bu durum seçim ve yönetimin karşılıklı dayanışma ve rızayla yürütüleceğini gösterir.

13. "Devlet başkanını seçenler, oy çokluğuyla onu azledebilirler."

14. "Devlet başkanı kanun üstü olamaz. Bu sebeple kanun önündeki konumu aynen diğer vatandaşlar gibidir."

15. "Devlette üst olarak tek kanun hâkimdir." Buna göre kendi aralarında İslâm mezhepleri, bunun yanında İslâm devleti içerisindeki diğer dinler, anayasa ve temel İslâmî kanunlarla çatışmamak zorundadır.

16. "Adalet, icra ve teşrîden ayrı olarak işler." Fakat bu durum kuvvetler ayrılığı prensibini zorunlu hale getirmez. Zira genel olarak bundan *yargı bağımsızlığı* şeklinde bahsedilir.

17. "Devletin ana prensiplerine aykırı propagandalara izin verilmez."

18. "Devlet içinde, kabîle ve soya dayalı gruplaşmalara izin verilmez."

19. "Anayasanın hiçbir yeri Kitap ve sünnete aykırı olarak tefsir edilemez."

Böyle bir anayasanın kaynaklarının neler olacağı merak edilebilir. Şimdi de onu açıklayalım:

A. Anayasanın Kaynakları

Her şeyde olduğu gibi anayasa konusunda da İslâmî hükümlerin istinat ettiği dört temel unsur vardır. Bunlar şudur:

1. Kur'ân-ı Kerîm: İslâmın temel prensipleri bir öz halinde Kitabullah'ta mevcuttur. Fakat içtihat seviyesine varmayan kişiler ondaki her hükmü tam olarak anlayamaz.

2. Sünnet: Müslümanlar için Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in İslâmı anlayış ve yaşayış tarzı oldukça önemlidir. Çünkü özellikle üstü kapalı veya tevile açık Kur'ân hükümleri, sünnete göre anlaşılır ve açıklanır. Bunu da ancak müçtehitler yapabilir.

3. Hulefây-ı Râşidin'in tatbikatı: Onların yoluna uymak şu hadisle emredilmiştir: فَإِنَّهُ مَنْ يَعِشْ مِنْكُمْ بَعْدِى فَسَيَرَى اخْتِلاَفًا كَثِيرًا فَعَلَيْكُمْ بِسُنَّتِى وَسُنَّةِ الْخُلَفَاءِ الْمَهْدِيِّينَ الرَّاشِدِينَ تَمَسَّكُوا بِهَا وَعَضُّوا عَلَيْهَا بِالنَّوَاجِذِ وَإِيَّاكُمْ وَمُحْدَثَاتِ الأُمُورِ فَإِنَّ كُلَّ مُحْدَثَةٍ بِدْعَةٌ وَكُلَّ بِدْعَةٍ ضَلاَلَةٌ "Benden sonra yaşayacaklar pek çok ihtilaf görecek. Size düşen benim sünnetime ve Râşid Halifelerin yoluna uymaktır. Ona sımsıkı yapışınız ve sonradan çıkan şeylerden sakınınız. Çünkü din adına ihdas edilen her yeni şey bidattir ve her bidat sapıklıktır."[1140] Zira ilk müslümanlar, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in talebeleri konumunda İslâmı en iyi anlayabilme kapasitesine haiz olan ve vâkıada anlamış bulunan kişilerdir. Bu sebepten onların konuyla ilgili açıklamaları çok önem arz eder. Ayrıca bu konu sahabe icmaının meselesidir. Çünkü ona uyulması zorunludur.

4. Müçtehitlerin görüşleri: Bunlar kıyas, maslahat, istihsan, ve sedd-i zerâi.. gibi şer'î delillerdir.

B. Devletin Özellikleri

İslâma göre devletin en büyük özelliği, kendi içinde İslâmın yaşanması ve başka yerlerde de yaşatılmaya çalışılmasıdır. Bu konudaki delillerden birisi şu âyettir: الَّذِينَ إِنْ مَكَّنَّاهُمْ فِي الأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلاَةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ وَلِلَّهِ عَاقِبَةُ الأُمُورِ "Yeryüzünde kendilerine güç verdiğimiz kimseler; namazı ikame ederler, zekatı verirler, marufu emrederler ve münkerden yasaklarlar. İşlerin sonu Allaha varır."[1141]

İslâm devletinde ulülemre itaat gerekir. Eğer bu konuda bir ihtilaf çıkarsa şu hüküm devreye girer: فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ "Bir konuda ihtilafa düşerseniz, eğer Allaha ve ahirete inanıyorsanız onu Kitabullaha ve sünnete dönderiniz."[1142]

C. Devletin Şekli

Devletler yönetim şekline ve yönetim biçimine göre ikiye ayrılır. Sırasıyla açılayalım:

1140 Ebû Dâvud, Sünnet 5 (5/14).
1141 Hac suresi, 22/41.
1142 Nisâ suresi, 4/59.

1) Yönetim Şekline Göre Devletler

Aristo'nun tarifine göre yönetim şekline göre devletler, **monarşi, aristokrasi** *veya* **demokrasi** tiplerinde olur. Makyavel ile beraber bu taksime bir de cumhuriyet ilave edilmiştir. Bunun dışında; devletin Allah adına ve kıstasları sadece idareciler (dinî liderler) tarafından bilinen bir anlayışla yönetilmesi şeklinde **teokratik** veya yönetimin dinî esaslara dayandırılmaması şeklinde **laik** bir yapı da mümkündür. Fakat bu tariflerden hiç birisi İslâmî devlet tanımını karşılamaz. Çünkü İslâma göre devlet kavramında, zarftan çok mazruf önemlidir.

Laiklik Batıda çıkmıştır. Bugün dünyada tam laik kabul edilen Fransa (1905)[1143] ve Türkiye modeli ile yarı laik kabul edilen Hindistan ve Meksika modelleri farklı sonuçlar olarak mevcudiyetlerini sürdürmektedirler. Luther'in Hıristiyanlık için düşündüğü problemler ise İslâmda yoktur. Çünkü İslâmda ne demokratikleştirilecek bir kilise, ne dinin tahakkümü altında bir krallık, ne de Kitabullahın dolaysız incelenmesi adına herhangi bir engel vardır! Keza dinin tayinle belirlenmiş özel anlayıcıları da yoktur.

İslâmî devletin önceliği İslâm hukukunun uygulanması olduğundan, buna imkan veren her devlet; sunduğu imkana göre iyi veya daha iyi şeklinde değerlendirilirken, bu fırsatı tanımazsa da reddedilir. Bu cümleden olarak Hz. Davut ve Süleyman'ın krallıkları gibi bir yapı İslâma uyarken; çağdaş pek çok devlette görülen ve halkın isteğine itibar etmeyen, keza İslâmın dediğini yapmayan pek çok demokrasi, bu kategoriye girmez. Fakat kulların hukuk önünde eşitliği prensibine göre, aristokrat bir yapının İslâmî olamayacağı kesindir. Binâenaleyh İslâm devleti bir hukuk ve kanun devletidir. Fakat her kanun devleti aynı zamanda bir hukuk devleti manasına gelmeyebilir. Çünkü kanunların tabii (fıtri) hukuka aykırı olarak hazırlanması mümkündür. Bu durumda kanuna uymak sadece biçimsel bir düzenleme olarak kalır. Ayrıca kanunların tabiî hukuka uygun şekilde hazırlanması da yeterli değildir. Çünkü uygulama ile teori

[1143] Bu gayretlerin sebebi, Hıritiyanlığın toplumdan dışlanmaması için geliştirilen ataklardır. Zira laiklik; din-bilim, din-toplum ve din-devlet barışımını sağlamak üzere, aydınlanmanın getirdiği pozitivizm ve diğer etkilere karşı, Papa 13. Leo'nun 1879'da neşrettiği üç önemli kararın bir neticesidir. (Karlığa,143)

farklıdır. Bu sebeple hukuk devleti içinde mağdur olanların şikayet edeceği ve eksikliklerin giderileceği; Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay gibi makamların ihdası gerekir. Yalnız bu makamların da adalete uygun davranması gerekir.

2) Biçim Açısından Devletler

Devletler *biçim açısından*, **üniter** *veya* **federal** *kısımlara* ayrılır. Üniter yapı Türkiye gibi tek merkezden idareyi öne çıkarırken, federal yapı ABD gibi ülke içindeki eyaletleri gerekli kılar. Federal devletler; nüfus, coğrafya ve ekonomik şartlar.. gibi bazı zorunluluklardan doğmuştur. Binâenaleyh devlet yönetiminde idari yapıdaki maslahat öne çıkacağından, devletin illa da üniter veya federal olma zorunluluğu yoktur.[1144]

D. Hükümetin Özellikleri

İslâmî prensipleri uygulayan bir devlette hükümetin üç temel özelliği vardır. Bunlar şudur:

1. "Hükümet İslâm hukuku prensiplerine dayanır." Dolayısıyla hükümet İslâmî ahkâmı aynen tatbik eder. Bu sebeple onları tebdil, tağyir ve ilga.. gibi bir hakkı yoktur. Bu durum aynı zamanda, إِنِ الْحُكْمُ إِلاَّ لِلَّهِ "Hüküm ancak Allaha aittir" âyetinde[1145] olduğu üzere hâkimiyetin Şâri Teâla'da olması manasına gelir. Fakat bu uygulama teokrasiden farklıdır. Çünkü teokrasilerde herkesin bilip uygulayacağı objektif kanunlar yoktur.

2. Hükümet şûra prensibine dayanır.

Aslında bu kural önceki şartta mevcuttur. Çünkü, وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ "Müslümanların işleri kendi aralarında istişare ile halledilir" âyeti[1146] gereği, şûra bir fıkıh prensibidir. Üstelik, وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ "İş konusunda onlarla istişare et" âyetinde[1147] olduğu üzere Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) bile bundan müstesna tutulmamıştır. Bu durum ise şûrâ prensibinin ne kadar güçlü olduğunu gösterir. Bu sebeple demokrasinin dillendirildiği

---

[1144] Apaydın, Din-Devlet İlişkisi, 219.
[1145] En'âm suresi, 6/57.
[1146] Şûrâ suresi, 42/38.
[1147] Âl-i İmrân suresi, 3/159.

bir dönemde, devlet yönetimindeki önemine binaen açıkça zikretmeyi daha faydalı bulduk.

Şûra prensibi tepeden aşağıya bütün yönetim kademelerine sirayet eder. Bu sebeple İslâm devletinde hükümet dahil her kademe, alt ile üstün fikir teatisi içinde ve beraberce çalışır.

Şûra, kısmen demokrasiyi çağrıştırsa da onunla aynı sayılmaz. Çünkü demokrasilerde sadece dünyevi sorumluluk ve menfaatler asıldır. Fakat ona, uhrevî yön kazandırılmış özel bir demokrasi modeli denebilir.

3. **"**Hükümet, hilâfet özelliği taşır." Kelime olarak hilafet, birisinin yerine geçme manasına gelmektedir. İslâmî yönetim açısından hükümet ise, tanrı adına bir yönetme değil, halktan alınan yetki ile meşru hukuku tatbik etme manasına gelir. Bu yönüyle İslâmî hükümet; ne teokrasilerde olduğu gibi tamamen belirsiz olan dinî bir mahiyette, ne de diğer beşerî sistemlerde olduğu üzere tamamen dinden uzak bir mahiyettedir! Yani ikisi arasında, ifrat ve tefritten azâde mükemmel bir kıvam üzeredir.

Kapsam açısından bakıldığında, hilafetin umumi ve hususi olarak temel iki bölüme ayrıldığı görülür:

a) Umumî istihlaf: إِنِّي جَاعِلٌ فِي الأَرْضِ خَلِيفَةً "Ben yeryüzünde bir halife yaratacağım" âyetiyle[1148] umumi istihlaf anlatılmıştır. Bu yönüyle hilafet, her insanı içerir[1149] ve öz itibarıyla Cenâb-ı Hakk'ın yer yüzünde temsilini ifade eder. Zaten ilahi maksatları yeryüzünde gerçekleştirmesi gerekenler, insanların hepsidir. Fakat birer birer her şahsın sahip olduğu bu potansiyel hakkı, sadece gereği gibi değerlendirenler kazanır.

b) Hususî istihlaf: Zikrettiğimiz sâbık manasıyla herkes hilafete sahiptir. Fakat kullar içerisindeki işleri tanzim noktasında hak kazanmak ayrı bir payedir ki, bu durum birinci hilafetin üzerinde oluşan bir haktır. Bunu da ümmet veya İslâm ülkesinin halkı içerisindeki sadece bazı insanlar kazanabilir. Bu izah, zorunlu olarak devlet ve yönetici kavramlarını gerektirir. Ayrıca bu noktada, devlet ve fertlerin istihlafı olmak üzere iki tür daha çıkmaktadır:

[1148] Bakara suresi, 2/30.

[1149] Şu ayet bunu gösterir: هُوَ الَّذِي جَعَلَكُمْ خَلاَئِفَ فِي الأَرْضِ "Sizi yeryüzünde halîfeler kılan Odur" (Fâtır suresi, 35/39) âyeti bunu ifade eder.

1. *Devletlerin istihlafi*: Bunun manası, Kadîr-i Mutlak'ın bir topluma nimet vererek onlara büyük devlet olma imkanını bahşetmesidir. Mesela Selçuklulardan sonra bu fırsat diğer beyliklere değil de sadece Osmanlı'ya tanınmıştır. Tabii olarak bu durum bir ayrıcalık ve nimettir. Ayrıca devletler içerisinde diğerlerine göre birisinin daha fazla öne çıkması söz konusudur. Bu da ayrı bir mazhariyettir. Mesela Cenâb-ı Allah'ın geçen asırlarda İslâmî ve gayr-i İslâmî bütün devletler içerisinde Osmanlı'yı öne çıkarması böyledir. Öyleyse özelde her devlet, genelde ise lider konumundaki devlet; Allah adına üzerine düşen her görevi yapmak zorundadır.

2. *Fertlerin istihlâfi*: Mevlây-ı Müteâl yönetim yetkisini tabiî olarak herkese değil de onların içinden bazılarına vermiştir. Dolayısıyla bu nimete mazhar olanlar bir noktada özel halife kılınmıştır. Mesela Şehzade Ahmet'i değil de Yavuz'u halife yapmıştır. Yine Abbâsîlerdeki hilafet, Emin'e değil de Me'mun'a nasip olmuştur. Binâenaleyh böyle bir mazhariyete sahip olanlar, üzerlerindeki nimete şükür sadedinde gereğini icraya memurdurlar. Şu âyet de bu hükmü gösterir: يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلاَ تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللهِ "Ey Davud! Biz seni yer yüzünde halife kıldık. Öyleyse insanlar arasında adaletle hükmet."[1150]

Burada ırkçılık kavramından uzak bir manada, birbirlerine yakın fertlerden oluşan **milletlerin** de benzer bir lutfa mazhariyetinden bahsedilebilir. Mesela ilk dönem itibarıyla Hilâfet-i Râşide, Emevî ve Abbâsîler ile Araplar, sonra da Selçuklu ve Osmanlılar ile Türkler buna nâil olmuştur.

Hikmet ve **illet** açısından bakılınca, lütufların gelip-gitmesi Allaha yakınlıkla ilgilidir. Zira cumhur şu âyetten bu manayı çıkarmıştır: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا مَنْ يَرْتَدَّ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَسَوْفَ يَأْتِي اللهُ بِقَوْمٍ يُحِبُّهُمْ وَيُحِبُّونَهُ أَذِلَّةٍ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ أَعِزَّةٍ عَلَى الْكَافِرِينَ يُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللهِ وَلاَ يَخَافُونَ لَوْمَةَ لاَئِمٍ ذَلِكَ فَضْلُ اللهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ وَاللّٰهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ "Ey iman edenler! Sizden kim dininden dönerse; (bunun üzerine) Allah da kendisinin sevdiği, onların da Onu sevdiği, mü'minlere karşı alçak gönüllü ve ehl-i küfre karşı da çok çetin bir kavim getirir. Bu millet, Allah yolunda cihat eder. Bu noktada kınayanların hiçbir levminden korkmaz. Bu mazhariyet bir lutf-u ilâhidir. Şüphesiz Allahın fazlı geniştir ve her şeyi bilir."[1151]

[1150] Sâd suresi, 38/26.
[1151] Mâide suresi, 5/54.

Hulâsa; her müslümanın yeryüzünde Allahın iradesini temsil etmesi gibi, sistem olarak da İslâm devletinin Hakk'ın iradesine sahip çıkarak onu temsil etmesine hilâfet denir. Böyle bir devletin öncelikli ve etkin nüfusu, bütünüyle ümmet-i icâbe olacağından, ideal gerçekte hilafet tüm müslümanların hak ve payesidir.[1152] Bu hakkı kazananlar ise, söz konusu haktan doğacak vazifeyi gereği gibi kullananlar olacaktır.

E. Hilâfet ve Halîfe

Tarih boyunca müslümanların oluşturduğu İslâmî ve siyasi sisteme hilâfet, başındaki şahsa da halîfe denmiştir. Bu isimlendirmenin bazı sebepleri vardır:

1. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'den sonra ilk defa devlet başkanı olan Hz. Ebû Bekir'in, bu makama O (sallallâhu aleyhi ve sellem'in yerine ve O (sallallâhu aleyhi ve selem)'den sonra geçmesi.

2. Gerçek manada hâkimin Allah (celle celâluhû) olması sebebiyle, icranın başı olan devlet başkanın O (celle celâluhû) adına icraat yapması.

3. Bütün mü'minlere ait olan bir yönetimi, halife sıfatındaki sorumlu bir şahsın onlar adına gerçekleştirmesi. Dolayısıyla siyasi iktidar amme velayeti olarak görülmekte, bunun en üst konumunda da devlet başkanı bulunmaktadır. Dolayısıyla ona verilen bu yetki zâtî değil, tefvizî konumdadır.

Istılahi anlamda hilafet makamı, beşerî sistemdeki devlet başkanlarından ayrılmaktadır. Çünkü hilafette *sırf* **dünyevî liderlik** *yerine, din ve dünya işleri adına* **umumi riyaset** gibi bir mana ve muhteva farklılığı vardır.

Hamidullah ise bu konuda farklı bir yorum yapar: Ona göre din ve dünyaya ait işler, Tâlut kıssasında anlatılan gerçekler çerçevesinde birbirinden ayrılabilir. Çünkü bu kıssada peygamber ile komutan olan Tâlut farklı kimselerdir.[1153] Fakat bu anlayış Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in uygulamalarına ve Hulefây-ı Râşidinin tatbikine muhalif görünmektedir. Yalnız bu durum idareci ile dini bilen şahsın padişah ve şeyhülislâm gibi ayrı ayrı olmasını ifade edebilir. Buna rağmen padişahlar şeyhülislâmlara

[1152] Reşid Rızâ, el-Hılâfe, 10.
[1153] Yaman, Hamidullah, 26.

danışmadan iş yapmadıklarından, mesele laiklikten farklıdır. Bu sebeple Tâlut kıssasındaki durum, Mute savaşında olduğu üzere peygamber tarafından bir komutan tayin etmeye daha çok benzemektedir. Neticede ise her iki durumda da laik bir sistem olmayacağı kesindir. Çünkü Tâlut dinî emirlerle mukayyet bir konumdaydı.

Halife beşerî iradeyi teokrasi manasına temsil etmediğinden, dinî liderliğin farklı konumunu iyi kavramak gerekir. Bunun en büyük delili, halife icraatlarının yargıya açık olmasıdır. İslâm hukuk tarihinde görülen velâyet-i mezâlim gibi mahkemelerin varlığı, her kademedeki yürütme uygulamalarındaki hataları düzeltme amaçlı olduğundan, meselenin baştan beri böyle anlaşıldığı açıktır.

Bu gerçekler içinde bakılınca, hilafetin lüzumunun nereden kaynaklandığı sorgulanmıştır. Kimilerine göre aklen, kimilerine göre naklen, kimilerine göre de hem aklen hem de naklen hilafetin bulunma mecburiyeti vardır. Bütünüyle Ehl-i sünnet, Şia, Mürcie ve Hâricîler; bu makamın gereğini farz mesabesinde görürler. Sadece *Hâricî* **Necedât** fırkası; "Eğer ümmet işlerini halifesiz olarak yapabiliyorsa ona gerek yoktur" der. Fakat büyük bir toplumun devletsiz ve yönetimsiz yapamayacağı açık bir hakikat olduğundan, sözün manasızlığı kendiliğinden anlaşılmaktadır.[1154] Ayrıca şu gerçekler de hilafetin varlığını teyit eder:

a) Yöneticilere itaat ile ilgili âyet ve hadisler, böyle bir makamın farziyetini gösterir. Zira bir farzı yapmak için gerekli olan unsurlar da farzdır. Mesela itaat vacipse, itaat edilecek makam ve şahısların bulunması da vaciptir.

b) Toplumda insanların mükellef olduğu, fakat birer fert olarak yapamayacakları görevler vardır. Toplum adına bu görevleri, onları temsil eden makam ve şahıslar yapar. Dolayısıyla muktezây-ı hâl, böyle bir makam ve ondan sorumlu olan bir şahsı zorunlu kılmaktadır.

Yaklaşık son bir asır içinde çıkan ve cumhurun görüşünü kabul etmeyen azınlık bir grup ise, İslâmî devlet fikrini reddeder. Fakat delilleri zayıftır. Bunlardan birisi olan Ali Abdurrâzık, görüşlerini el-İslâm ve Usûlü'l-Hukm[1155] adlı kitabında açıklamıştır. Buna mukabil yazılan en

---

[1154] Ebû Zehra, İmam Şâfii, 109.
[1155] Çev.: Ömer Rızâ, İkdam Mtb., İst.-1927.

güzel reddiyelerden ilki, Şeyh Muhammed Bahît'e aittir. Eserin adı da Hakîkatü'l-İslâm ve Usûlü'l-Hukm'dür.[1156]

Cumhuriyet dönemindeki ilk Adliye Vekili Seyyid Bey, hilafet makamını dolduracak tek bir şahıs yoksa, bir heyetin onun yerine niyabet edebileceğini söyler.[1157] Ki, kurulan TBMM'yi de bu konumda değerlendirir. Halbuki, meclis 10 veya 100 kişi bile olsa, muhakkak içinden bir başkan çıkacaktır. Ve bu başkanın olmama ihtimali yoktur. Bu sebepten hiçbir devlet sisteminde, başkansız bir idare görülmemiştir. Dolayısıyla Seyyid Bey'in sözü temelden çürümektedir.

F. Halîfede Aranan Şartlar

İslâma göre devlet başkanında bulunması gereken bazı şartlar vardır. Fakat bunların hepsi farz veya vacip cinsinden olmayabilir. Sırasıyla bunları görelim:

1) Müslüman Olmak

Halifenin görevi, devlet ve halka ait işlerle beraber İslâmın yaşanması ve yaşatılmasıdır. Gayr-i müslim birisinde ise bu gaye bulunamaz.[1158] Ayrıca şu âyetler bu hükmü gösterir: لاَ يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ "İnanan insanlar, müminleri bırakıp da kâfirleri velî edinmesinler."[1159] وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ "Müslüman erkekler ile müslüman kadınların velîleri (başkaları değil) birbirleridirler."[1160] وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ "Kâfir erkeklerle kâfir kadınlar da (başkalarının değil) birbirlerinin velîleridirler."[1161]

Devlet içindeki diğer küçük memurlar konusunda ise mülahaza dairesi geniştir. Çünkü şu âyet mutlak beyanıyla iman dairesindeki dostluğu gösterir: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ فَإِنَّهُ مِنْهُمْ إِنَّ اللهَ لاَ يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ "Ey iman edenler! Yahudileri ve

[1156] el-Matbaatü's-Selefiyye, Kâhire-1344.
[1157] Hilâfetin Mâhiyet-i Şer'iyyesi, 21.
[1158] Kurtubî, 2/108-109.
[1159] Âl-i İmrân suresi, 3/28.
[1160] Tevbe suresi, 9/71.
[1161] Enfâl suresi, 8/73.

hıristiyanları dost edinmeyin. Zira onlar birbirinin dostudurlar (birbirinin tarafını tutarlar). (Bu sebeple) içinizden onları dost tutanlar onlardandır. Şüphesiz Allah, zâlimler topluluğuna yol göstermez."[1162] Dolayısıyla bu dostluk amel dairesine girmez. Çünkü mutlak olan bu ifade takyid olabilir. Şayet âmm olsaydı takyid olamazdı. Ali Bulaç'ın Medine Vesikası'na dayanarak, savaşla değil de anlaşmayla İslâm devletine katılanların, devlete ortak olacağı kanaati bu görüşle uyum içindedir. Nitekim Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) döneminde Yahudiler'in durumu da böyle idi.

Buradan hareketle, gayr-ı müslim bir şahıs asker olabilir sonucuna varılmaktadır. Çünkü askerlik bir savunma sanatı ise, bunu gayr-ı müslim de yapabilir. Bunun yanında Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in gayr-ı müslim muâhidlerinin olduğu bilinmektedir ki, onlarla beraber düşmana karşı savaş etmiştir. Keza Hulefây-ı Râşidîn döneminde Tağlib Hıristiyanları, Müslümanlara Kâdisiye savaşında yardım etmiştir. Bu mantıkla Osmanlı gibi bazı devletlerde, devletin vatandaşı olan veya anlaşmalı bulunan bazı gayr-ı müslimlerden asker alınmıştır. Devşirme yoluyla oluşan Yeniçeri ocağı da bu cümleden sayılır. Fakat onlar genelde Müslümanlaşmaktaydılar.

Burada kaçırılmaması gereken diğer nokta ise, gayr-i müslimlerin askerliğe alınmamasının kendilerini avantajlı bir konuma çıkarmış olmasıdır. Çünkü onlar bundan istifade ile sanat ve ticareti ele geçirmişlerdir. Fakat buna rağmen tarihte gayr-i Müslimlerin İslâm devletlerinde asker olması durumu azınlıkta kalmıştır. Kaymakamlık ve valilik gibi görevler de askerliğe benzetilebilir.[1163]

2) Erkek Olmak

Halifenin erkek olması konusunda cumhurun görüş birliği vardır.[1164] Ayrıca mâzi ve hâldeki ahvâl-i âlem de devlet başkanının erkek olma gereğini gösterir. Çünkü istisnalar hariç hiçbir zaman kadınlar toplumu yönetmemiştir. Esir milletler bile hürriyetlerine kavuşurken, geneli itibarıyla kadınların toplumda lider haline gelememesi, bir eksiklik değil yaratılıştan

---

[1162] Mâide suresi, 5/51.
[1163] Nursî, Münâzarât 109 vd.
[1164] İbn Hazm, el-Fasl, 4/111.

gelen fıtratlarının neticesidir. Dolayısıyla kadınları askerlik gibi fıtratlarına uymayan görevlere getirmek, onlar için bir ikram da sayılmasa gerektir. Fakat bu konudaki şer'î delil mahiyetindeki iki gerekçeyi takdim etmekte fayda vardır. Bunlar şudur:

a) الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ "Allah Teâla'nın bazı insanları diğerlerine tafdil etmesi ve mallarından infak etmeleri dolayısıyla, erkekler kadınların yöneticisidir" âyeti[1165] bu hükmü gösterir.

b) لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمُ امْرَأَةً "İşlerini kadınlarına havale eden bir toplum iflah olmaz" hadis-i şerifi[1166] bu sonucu gösterir. Üstelik hadis-i şerifin sebeb-i vürûdu bu hükmü teyit etmektedir. Çünkü Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in bu beyanı, İran Kisrâsının kızının babası yerine tahta geçmesiyle söylenmiştir.

3) Reşit Olmak

Reşit olmayan şahıslar yaptıklarından sorumsuzdur. Şu hadis bunu gösterir: رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلاَثَةٍ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنِ الصَّغِيرِ حَتَّى يَكْبَرَ وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ أَوْ يُفِيقَ "Üç kişiden mükellefiyet kaldırmıştır: Bâliğ olana kadar çocuktan, uyanıncaya kadar uyuyandan, aklı başına gelinceye kadar deliden."[1167] Halbuki toplumda yönetici konumda bulunan en aktif şahsın, yaptıklarından sorumlu olması gerekir. Bu sebepten devletin başkanı olan halifenin, reşit olması konusunda ihtilaf yoktur. İslâm tarihinde bunun aksine olarak görülen nadir haller ise, zaruret gibi sonuçlardan kaynaklanan istisnai durumlardır.

4) Bilgili Olmak

Bilgiden maksat, halifenin işini yönetebilecek seviyede âlim olmasıdır. Bu denli mühim bir göreve geçen şahsın, içtihat seviyesini haiz olması gerekip gerekmeyeceği, fukaha arasında tartışılmıştır. İçtihat mertebesinin efdal olması kabul edilmekle beraber, şart olmayacağı noktası ağır basmıştır. Çünkü bir insanın her sahada en üst seviyede bulunması çok zordur.[1168]

[1165] Nisâ suresi, 4/34.

[1166] Tirmizî, Fiten 75 (4/527).

[1167] İbn Mâce, Talâk 15 (1/658).

[1168] Ebû Ya'lâ, el-Ahkâmü's-Sultâniyye, 20; İbn Teymiyye, es-Siyâsetü'ş-Şer'iyye, 13.

5) Âdil Olmak

Yöneticinin özellikle olumsuz manada her türlü sıfattan uzak olmasına adalet denir. Çünkü hılafet makamı en yüksek konumdaki bir emanet makamıdır. Emaneti yerine getirmenin ise üç boyutu vardır:

a) Hâlik Teâla'ya karşı olan görevleri yapmak. Bu durum ibadetleri eksiksiz olarak ifa etmeyi ifade eder.

b) Nefse karşı görevleri tam yapmak. Bu durum bütün yasaklardan uzak durmak manasına gelir.

c) Halka karşı görevleri yapmak. Bu durum ise halk adına üzerine aldığı görevi hakkıyla îfa etmek anlamına gelir.[1169] Tabii bunun kapsamı geniş olduğundan, prensibi koyarak iktifa edecek ve onları teker teker saymayacağız.

6) Yeterli Olmak

Kifayet sahibi olmak manasına da gelen ve geçmiş maddelerde kapsam dışı kalan, ayrıca hilafet konumuna uymayan her türlü maddi-manevi eksikliklerden uzak olmayı ifade eden şartlara yeterli olmak denir. Buna göre söz konusu kifayet şartlarının ruhî veya bedenî olması arasında ise herhangi bir fark yoktur.

Bu cümleden olarak Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in makamına gelen ve görev isteyen iki kişiye, إِنَّا وَاللّٰهِ لاَ نُوَلِّى عَلَى هَذَا الْعَمَلِ أَحَدًا سَأَلَهُ وَلاَ أَحَدًا حَرَصَ عَلَيْهِ "Vallahi Biz, açıktan bir makamı isteyen veya oraya hırs gösteren birisini tavzif etmeyiz" hadisi[1170] bir kayıt koymaktadır. Bu da menfaat ve şöhret gibi duygularla öne çıkanların, Şer'î açıdan o makam için adem-i kifâyeti noktasında delil olacağını göstermektedir. Zaten eksik şahıslar yapamayacağı göreve gelmekle âhiretleri adına büyük vebal yüklendikleri gibi, söz konusu görevi daha iyi yapacak kişileri de engellediklerinden, halk adına zulüm yapmaktadırlar.

Bazen aslî unsur olmayan yan kıstaslar da bir kifayet şartı olarak öne çıkabilir. Fakat bunlar yeterlilik şartından çok tercih sebebi olarak değerlendirilmelidir. Mesela Hz. Ömer'in kadıları görevlendirirken, eşit şartlarda olanların zenginlerinden tercih yapması, göreve geldikten sonra da bol

---

[1169] Nebhân, İslâm Anayasa Hukuku, 395.
[1170] Müslim, İmâre 3 (2/1456).

maaş vermesi buna bir örnek sayılır.[1171] Çünkü o bu tavrıyla zengin kişilerin mal ve makama düşkün olmayacağını düşünmüştür.

7) Kureyşî Olma Meselesi

Yakın devirde meşhur müverrih İbn Haldun'un (808/1406) muteber görmediği ve İslâm hukuk tarihinde toptan Hâricîlerin, kısmen Mutezilenin ve bir de Bâkillânî'nin reddettiği bu görüş, الأَئِمَّةُ مِنْ قُرَيْشٍ "Devlet başkanları Kuyeş'tendir" hadisine[1172] dayanır. Eski dönemde Ehl-i sünnet arasında tamamıyla kabul edilen bu düşünce, Kureyş'in o zaman için mevcut olan itibarıyla illetlendirilmiştir. Dolayısıyla bu durum Osmanlılarla başlayan hilafet dönemiyle fiilî uygulamasını kaybetmiştir.

Meseleyi açılarken onların âdil olmaları gereğini, bu makama gelmelerinde yan bir şart olarak kabul edenlerin yanında, اسْمَعُوا وَأَطِيعُوا وَإِنِ اسْتُعْمِلَ عَلَيْكُمْ عَبْدٌ حَبَشِيٌّ كَأَنَّ رَأْسَهُ زَبِيبَةٌ "Başınızda kuru üzüm başlı Habeşli bir köle de olsa dinleyiniz ve itaat ediniz" hadisi[1173] mucibince, bu görüşün sadece o devir için efdaliyete delalet ettiğini söyleyenler de olmuştur.[1174]

Hz. Ömer'in vefatına yakın, "Eğer Huzeyfe'nin azatlısı Sâlim hayatta olsaydı, onu yerime halife bırakırdım" sözü de mezkur manayı takviye etmektedir.[1175] Çünkü Sâlim Kureyşli değildi.

Şianın Görüşü

Burada Şianın yoluna değinmekte fayda vardır. Zira şii İsnâaşerîlere göre devlet başkanını tespit etmek vahiyle belirlenmiştir. Zira bu konu ümmete bırakılmayacak kadar önemlidir. Binâenaleyh 12 imam, Allahın tespit ettiği yöneticilerdir. Bu konudaki delilleri de şunlardır:

a) Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in Tebuk Seferi dönüşü Ali'ye şöyle demiştir: أَنْتَ مِنِّى بِمَنْزِلَةِ هَارُونَ مِنْ مُوسَى إِلاَّ أَنَّهُ لاَ نَبِيَّ بَعْدِى "Sen Bana nispetle Harun gibisin. Bir fark vardır ki, o da Benden sonra peygamberin gelmemesidir."[1176]

[1171] Bilmen, 1/307.
[1172] Ahmed b. Hanbel, 3/129.
[1173] Buhârî, Ahkâm 4 (8/105).
[1174] Lütfi Paşa, Halâsu'l-Ümme, varak: 5b.
[1175] Ûdeh, İslâm ve Siyasi Durumumuz, 140.
[1176] İbn Mâce, Mukaddime 11 (1/45); İbn Hazm, Fasl, 4/94.

b) Hz. Peygamber (a.s.m) Veda Haccı dönüşü Gadirhum denilen mevkiye gelince Ali ve neslini halife ve imam tayin etmiş[1177] ve şöyle buyurmuştur:[1178] مَنْ كنتُ مَوْلاهُ فعَليّ مَوْلاهُ "Ben kimin mevlası isem, Ali de onun mevlasıdır."[1179]

c) Vefatına yakın Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) Ali'yi halife ve imam tayin etmek istemiş, fakat yanında çıkan gürültü gibi bazı sebeplerden dolayı vasiyetini yazdıramamıştır.[1180]

d) إِنَّ هَذَا الأَمْرَ لاَ يَنْقَضِى حَتَّى يَمْضِىَ فِيهِمْ اثْنَا عَشَرَ خَلِيفَةً "Bu iş 12 halife geçinceye kadar bitmez" manasında, İslâmın 12 halifeye kadar aziz kalacağını bildiren hadisler[1181] de mezkur manaları ifade eder.[1182]

Onlara göre şu anda Mehdiy-i Muntazar'ın gelmesine kadar sürecek olan geçici bir durum vardır. Fakat beklenen mehdi yaklaşık 1200 yıldır gelmediğinden, mevcut bilgilerin hiçbir pratik değeri olmamıştır. Zira bu görüşün merkezi İran'da bile riyaset için seçimler yapılmaktadır. Humeyni'den sonra ise bu makama Hamaney başkanlığındaki Rehberlik Makamı niyabet etmektedir. Yürütme de rehberlik makamı, cumhurbaşkanlığı ve bakanlar kurulundan oluşmaktadır.[1183]

Merkezi Yemen'de olan **Zeydîler** ise, halifenin nalsa değil de vasıfla tespit edileceğini kabul etmişlerdir. Dolayısıyla bu makamın Hz. Ali'nin Hz. Fâtıma'dan olacak nesline bağlanmasını bir şart değil de efdaliyet olarak görürler. Hatta Hz. Ali'nin hilafetini bile kendinde olan üstün vasfa bağlarlar. Ama onlara göre efdalın yanında mefdûlün hilafeti mekruh olmakla birlikte caiz olduğundan, görüşleri Ehl-i sünnet anlayışına uygundur ve aralarında herhangi bir problem yoktur.[1184]

Meselenin **tahliline** *gelince:*

1. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in Hz. Ali'yi Harun Peygamber'e benzetmesi, Medine'de kendi yerine vekil bıraktığı bir sırada,

---

1177 Şehristânî, el-Milel ve'n-Nihal, 1/326.
1178 Şehristânî, 1/326-327.
1179 Ahmed b. Hanbel, 1/184.
1180 İbn Teymiyye, Minhâcü's-Sünne, 3/266.
1181 Müslim, İmâre 1 (2/1452).
1182 Fığlalı, 142.
1183 Üşür, Din-Siyaset ve Kadın, 133.
1184 İbn Hasen el-Irâkî, el-Firaku'l-Müfterika, 36.

durumu kötüye yorumlayan münafıklara karşı onure maksatlıdır. Zaten Hz. Musa'dan sonra onun yerine Hz. Harun değil de Yûşa b. Nûn geçmiştir. Üstelik Hz. Harun, Hz. Musa'dan daha önce vefat etmiştir. Bu sebepten hadisin ileriye sürülen manaya delaleti mümkün değildir.[1185]

2. مَنْ كنتُ مَوْلاهُ فعَليّ مَوْلاهُ "Ben kimin mevlasıysam, Ali de onun mevlasıdır" rivayeti[1186] ise dostluk ifade eder. Çünkü bu sözden ümmet için çok önemli bulunan farklı bir hüküm çıkacak olsaydı, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) onu namazı öğrettiği gibi net bir şekilde açıklardı.

Ayrıca Hz. Ali, Ehl-i Beyt ve ümmete ait bir hakkı gasbettiği için zâlim konumda olan Hz. Ömer'e, Efendimiz (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in kerimesi Hz. Fâtıma'dan olan kızı Ümmü Gülsüm'ü vermezdi. Yine Muaviye ile Sıffin savaşı sonrası kendisi, daha sonra meşru seçimle riyasete geçen oğlu Halife Hasan anlaşmazdı. Bunun aksi "Allahın Aslanı" sıfatını kazanmış bir kahramana ve onun çocuklarına korkaklık izafe etmek olur.[1187]

Üstelik böyle önemli bir emir, şiilerin iddia ettiği gibi olsaydı Veda Haccı'ndan sonraya kalmazdı. Çünkü bu zaman, dinin kemale erdiği bir dönemdir.[1188]

3. Vefatına yakın Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in Arap yarımadasında gayr-i müslimlerin oturmaması ve gelen elçilerin iyi karşılanması rivayetine, Hz. Ali'nin vasî tayinini de yazdıracağı meselesinin ilave edilmesi ise bir zandır. Bilindiği gibi zan, وَإِنَّ الظَّنَّ لاَ يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا "Şüphesiz zan hakikat adına hiçbir şey ifade etmez" ayetinin açık delaletiyle, herhangi bir gerçeklik ifade etmez.[1189] Hem sıradan kişilerin bile âhir ömürlerindeki sözlerine genelde itibar edilirken, sevilen bir peygamberin sözüne itibar edilmeyeceği görüşü makul değildir. Ayrıca böyle bir iddia, Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) adına görevini tam yapmamayı ihsas eden bir itham ve İslâmın tamamlandığı gerçeğiyle çelişen bir inançtır.

4. إِنَّ هَذَا الأَمْرَ لاَ يَنْقَضِى حَتَّى يَمْضِىَ فِيهِمْ اثْنَا عَشَرَ خَلِيفَةً "Bu iş 12 halife

1185 Kurtubî, 1/267; İbn Hazm, el-Fasl, 1/94.
1186 Ahmed b. Hanbel, 1/184.
1187 Bedüzzaman, Lemalar, 25.
1188 İbn Kesîr, 1/482; Zihnî, İslâmda Hilafet, 71.
1189 Necm suresi, 53/28.

geçinceye kadar bitmez" gibi hadislerde bahsedilen 12 imamla ilgili hilafet ise, fiilî hilafettir.[1190] Halbuki Hz. Ali ve Hasan hariç tutulursa 12 imamdan 10 tanesi hiçbir zaman fiilen halife olmamıştır.

Ayrıca şianın; insanların *"Allaha karşı bir hüccet olmaması için"* imamların gerekliliğine gösterdikleri delil,[1191] peygamberler adına geçerlidir. Dolayısıyla 1200 senedir fiilî tezahürü olmayan bir gaybubetin, âyetin mefhumuyla bu meyanda bir ilgisi olamaz.

Sonra ehline verilmesi gereken *emanetin,*[1192] yine itaat edilmesi gereken *ulülemrin*[1193] imamlar manasına hamli, Kur'ânda bulunan lafızların mesnetsiz olarak kendi görüşleri doğrultusunda tefsir etmelerini gösterir.

Ayrıca peygamberlerle aynı seviyede donatılmış bir imamlık yetkisi, kullar için normal dışı bir pâyedir. Dolayısıyla bu yetkiler sapıtma ve saptırma açısından çok tehlikelidir. Bunun yanında Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in Benî Hâşim'den Hz. Ali hariç hiçbir kimseye devlet görevi vermediğini de belirtirsek,[1194] pratik hiçbir gerçekliği olmayan bu inancın, tarihî süreçte de Ehl-i Sünnetten farklı fiilî hiçbir sonucu olmamıştır. Öyleyse cumhur olan sevâd-ı azamın görüşü, elbette daha doğrudur.

Netice: Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in yakınlarının yöneticilikten uzak kalma hikmeti, yakın çevresini kayırıyor ithamından uzak olmaktır diyebiliriz. Çünkü yerine göre O (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in ganimet taksimine bile razı olmayan kişilerin aklına böyle düşünceler gelebilirdi.

Fakat bu hikmetin Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in hayatında olduğu kadar, vefatından sonra da devam etmesi gerekirdi. Nitekim öyle de olmuştur. Çünkü aksi takdirde Kendi neslini öne çıkarmış fikri oluşabilirdi. Ve bunu kötü niyetli bazı kimseler kullanabilirdi. Dolayısıyla bütün

---

1190 Nevevî, Şerhu Sahih-i Müslim, 12/201; Tecrîd-i Sarîh, 12/365.

1191 رُسُلاً مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ "Yerine göre müjdeleyici ve sakındırıcı olarak peygamberler gönderdik ki, insanların peygamberlerden sonra Allaha karşı bir bahaneleri olmasın." (Nisâ suresi, 4/165)

1192 إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا "Şüphesiz Allah emanetlerini ehline vermenizi emreder." (Nisâ suresi, 4/58)

1193 يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنْكُمْ "Ey Îmân edenler! Allaha itaat ediniz, Rasule ve sizden olan veliyyülemre itaat ediniz." (Nisâ suresi, 4/59)

1194 Bkz.: Mevdûdî, Hilâfet ve Saltanat, 127.

Müslüman yöneticiler bu sünnete uyarak mümkün mertebe kendi yakınlarını öne çıkarmamalıdırlar.

Bu noktada bir hikmet daha vardır ki, gayet makuldür. O da maddî saltanat ile manevî saltanatın beraber olamayacağıdır. Zira bu sebeple Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem), Kendi neslinin çok zengin olmasını bile istememiş ve şöyle dua etmiştir: اللَّهُمَّ اجْعَلْ رِزْقَ آلِ مُحَمَّدٍ قُوتًا "Allahım! Âl-i Muhammed'in rızkını bir yetecek kadar eyle!"[1195] Bundan olsa gerkektir ki hikmet-i ilâhi onları cebr-i lutfî içinde yönetimden de uzaklaştırmış ve Ehl-i Beyt olarak bir altın silsile şeklinde kıyamete dek bütün ümmetin önünde manevî önderler şeklinde kalmalarını istemiştir.[1196]

F. Halifenin Tespit ve Tayini

İslâmın siyasi tarihine baktığımızda halife tespitinde değişik usûller olduğunu görürüz. Geçmiş bölümlerde naklettiğimiz gibi, İslâmın yönetim adına en temel emri şûrâdır. Öyleyse tarihi uygulamaların hemen hepsi bununla irtibatlanmak zorundadır. Fakat konunun daha iyi anlaşılması adına, önce uygulananların şer'î tahliline, sonra da olabilecek en iyi ihtimale bakalım:

1) Tarihteki devlet başkanlığı seçim uygulamaları:

a) Genel Bir Şûra ile Seçim

Bunun örneğini Hz. Ebû Bekir, Hz. Ali ve oğlu Hz. Hasan'nın halife seçilmelerinde görmekteyiz. Zira o devrin müslümanları imkanları dahilindeki şartlara göre, herhangi bir kayıt tanımadan kendi içlerinden birisini halife seçmiştir.

b) Özel Bir Şûra ile Seçim

Bunun örneğini Hz. Ömer'in kendinden sonra halifeyi seçmek üzere oluşturduğu altı kişilik grupta görmekteyiz. Seçkin sahabelerden Hz. Osman, Ali, Sa'd b. Ebî Vakkâs, Abdurrahman b. Avf, Zübeyr, Talha ve

[1195] Ahmed, 2/232.
[1196] Nursî, Mektûbât, 370.

seçilmemek şartıyla oğlu Abdullah'tan oluşan grup, kendinden sonra gelecek halifeyi seçmekle görevlendirilmişti.[1197] Tabii ki kendisi fiilen yetkili konumda olan Halife Ömer, kargaşa çıkmasın diye bir usûl geliştirmiş ve ümmet de buna razı olmuştu. Zira halifenin yaptıklarını zorlayıcı tedbir manasına algılamak, kat'î olan şûra emriyle bağdaşmamaktadır.

c) Veliaht Usulüyle Seçim

Veliaht usulünün ilk örneği, Hz. Ebû Bekir'in kendi yerine Hz. Ömer'i aday göstermesiyle ve ümmetin de buna rızasıyla olmuştur. Böyle bir düşüncede, ümmet içerisinde ihtilafın çıkmaması gibi bir fikrin hâkim olduğu gerçektir. Daha sonra benzer bir şekli Hz. Muaviye yapmış ve oğlu Yezid'i tayin etmiştir. Bununla başlayan saltanat usulü; başta Emevîler, sonra Abbâsiler ve Osmanlılar olmak üzere İslâmın siyasi tarihindeki galip uygulama şeklini almıştır.

Bütün bunları şûrâ emriyle çatışmayacak şekilde gerçekleşmiştir. Dolayısıyla bu çerçevede olanlar, ümmetin rızasının bu uygulamada olması şeklinde açıklanabilir. Zira devrimizdeki uygulama şekliyle geçmiş zamanlarda seçim yapmak, yine herhangi bir yöneticiyi yetiştirmek oldukça zordu. Bundaki en büyük etken ise, iletişim ve ulaşım vasıtalarının iptidailiğiydi. Dolayısıyla ümmet, baba ocağındaki imkanlarla özel yönetici olarak yetişmiş ve yakın dairedeki ulemanın tasvibine mazhar olmuş birisini seçmede haklı hale gelmişti. Fakat dayatma manasına veliahtlığı anlamak Şer-i Şerif'e aykırı olacağından, uygulansa bile meşru değildir.

d) Verâset Yoluyla Seçim

Verasetle tayini sadece veliahtlık usulüyle tespit şeklinde anlayabiliriz. Çünkü aksinin meşruiyetini, İslâm hukuku açısından ispat etmek mümkün değildir. Zira yöneticilik hiçbir aileye mülk değildir ki tevârüs edebilsin![1198]

e) Hilafeti Bir Soya Tahsis

İslâma göre bir soyun üstünlüğünü kabul etmek mümkün değildir. Çünkü bu hükmü gösteren herhangi bir nas yoktur. Bu cümleden olarak

---

[1197] Boyunağa, İslâm Tarihi, 259.
[1198] Ûdeh, İslâm ve Siyasi Durumumuz, 187.

yönetim hakkı, hiçbir ırk ve soya verilmiş de değildir. Aksine bu hak, şûrâ emriyle halka verilmiştir. Naslarda geçen Kureyş ve Hz. Ali nesliyle ilgili rivayetleri de sâbıkan değerlendirdiğimiz için, burada sözü uzatmayacağız.

f) Güç Kullanarak İktidara Gelmek

Tagallüp veya zaruret imameti, hilâfet-i kahriye veya hilâfet-i sûriye gibi ıstılahlarla zikredilmiş olan bu meselenin, fıkhî açıdan caiz olması mümkün değildir. Çünkü bunun tecvizi, bir yolla iktidara geçenin yöneticiliği elde edeceğini ve ilelebet o makamda kalacağını gösterir. Bu sebepten haklı olarak Mutezile ve Hâriciler, bu tip riyâseti gayr-ı İslâmî görmüşler ve tahta geçen kişinin alâküllihal indirilmesi gerektiğini belirtmişlerdir.[1199] Fakat cumhur, böyle bir azil işleminde ümmetin zararının daha çok olması ihtimalinde, ehven-i şer olarak sabretme yolunu tercih etmiştir ki, haksız da sayılmazlar.

Geçmiş izahtan anlaşılan, halifenin tespiti noktasındaki veliahtlık, veraset ve soy ihtimallerinin; eski devir ve şartların etkisiyle oluştuğudur. Fakat bu durumun, dar veya geniş manada istişareyi engellemesini mazur veya meşru göremeyiz. Yalnız, istişarenin mecburen başkent gibi merkezlerdeki idareci ve ulema ile yapılıp, ona bütün herkesin katılamayacağı da hoş görülmesi gereken bir gerçektir.

Bu anlatılanlara göre **meşru bir hilafet***te şu ölçülerin olması gerek*ir:

1. Halife, din ve dünya işinde ümmetin vekili, önderi ve sorumlusudur.

2. Halife gücünü ümmetten alır.

3. Bilindiği gibi akitler, asilin icabı vekilin de kabulüyle gerçekleşir. Binâenaleyh hilafet de ümmet ile yönetici arasındaki bir akitle oluşmaktadır.

4. Böyle bir akit, müvekkilin azliyle veya vekilin ölümüyle biter. Ayrıca vekilin görevden ayrılmak istemesi de söz konusu olabilir. Fakat hiçbir zaman, kendi yerine başkasını seçemez.

[1199] Bağdâdî, el-Fark beyne'l-Firak, 54.

2) İdeal Bir Seçim Önerisi

Öncelikle ülke; nüfus, coğrafya ve kültürel özelliklerine göre, her yerden bir milletvekili çıkacak şekilde dar bölgelere ayrılır. Böylece adaylar seçmenleri ve bölgeyi, seçmenler de adayları en iyi şekilde tanıma fırsatı yakalar. Sonra halktan belli şartlar muvacehesinde uygun olan aday teklifleri istenir. İlgili bir komisyon, adayların niteliklerini inceleyerek nihai kararı verir. Bu noktada her türlü propaganda yasaklanarak, objektif bir kurum tarafından gerektiği şekilde ve eşit olarak, bütün adaylar yapmayı düşündükleri açısından halka takdim edilir. Tek dereceli,[1200] eşit,[1201] gizli oy[1202] ve açık sayım[1203] ilkelerine göre yapılacak seçimde; en fazla oyu alan milletvekili olur.

Bu şekilde ülke genelinden seçilen üyeler bir mecliste toplanır ve devletin parlamentosunu oluşturur. Burada da yine milletvekili seçimindeki gibi aynı usulle aday belirlenir ve seçime gidilir. En fazla oyu alan şahıs da, ümmetin halifesi olur. Dış görünüşe göre bu sistem iyi işlese bile, sağlam ve güçlü bir gelecek için ülke içindeki bütün insanların özde sağlam olması gerekmektedir. Zira bu durum, كَمَا تَكُونُوا يُوَلَّى عَلَيْكُمْ أو يُؤَمَّرُ عَلَيْكُمْ "Nasıl olursanız öyle yönetilirsiniz" hadisinin[1204] ifade ettiği sonuçtur.

H. Halifenin Vazife ve Hakları

Bir insan olarak halifenin diğer şahıslardan hiçbir fark ve imtiyazı yoktur. Fakat üzerine aldığı görev gereği, ek bazı sorumlulukları oluşur. Tabii olarak bunları da en iyi şekilde yapmak zorundadır. Zira kendinden başka hilafet görevini daha iyi yapacak birisi varsa, mezkur mevkii işgal etmesi sebebiyle ona mâni olmaktadır.

1200 Tek dereceli seçim; seçmenin temsilcilerini araya başka seçmenler girmeden doğrudan doğruya seçebilmelerini ifade eder. (Gözübüyük, Anayasa Hukuku, 78)

1201 Eşit oy; seçimde câhil-âlim, halk veya bürokrat.. herkesin oyunun eşit derecede kabul edilmesini ifade eder.

1202 Gizli oy; seçmenler oylarını kullanırlarken kimlere verdiklerinin gizli kalmasını ifade eder. Bu durum olumsuz manada baskı altında kalmamak için ideal bir yöntemdir.

1203 Açık sayım; oy verme işlemi bitince kullanılan oyların kuşku uyandırmamak için halkın huzurunda sayılmasını ifade eder. (Kışlalı, 194 vd.)

1204 Beyhakî, Şuabü'l-Îmân, 6/22; Aclûnî, 2/126.

Halife görevini tam olarak ifa ettiği sürece, halkın ona karşı bazı görevleri olmak zorundadır. Bunu müdrik olan Hz. Ebû Bekir, başa geçen ilk halife olarak örnek bir konuşma yapmış ve şöyle demiştir:

أَيُّهَا النَّاسُ فَإِنِّي قَدْ وُلِّيت عَلَيْكُمْ وَلَسْتُ بِخَيْرِكُمْ فَإِنْ أَحْسَنْتُ فَأَعِينُونِي ؛ وَإِنْ أَسَأْتُ فَقَوِّمُونِي ؛ الصِّدْقُ أَمَانَةٌ وَالْكَذِبُ خِيَانَةٌ وَالضَّعِيفُ فِيكُمْ قَوِيٌّ عِنْدِي حَتّى أُرِيحَ عَلَيْهِ حَقَّهُ إِنْ شَاءَ اللهُ وَالْقَوِيُّ فِيكُمْ ضَعِيفٌ عِنْدِي حَتَّى آخُذَ الْحَقَّ مِنْهُ إِنْ شَاءَ اللهُ لَا يَدَعُ قَوْمٌ الْجِهَادَ فِي سَبِيلِ اللهِ إِلّا ضَرَبَهُمْ اللهُ بِالذُّلِّ وَلَا تَشِيعُ الْفَاحِشَةُ فِي قَوْمٍ قَطُّ إِلّا عَمّهُمْ اللهُ بِالْبَلَاءِ أَطِيعُونِي مَا أَطَعْتُ اللهَ وَرَسُولَهُ فَإِذَا عَصَيْتُ اللهَ وَرَسُولَهُ فَلَا طَاعَةَ لِي عَلَيْكُمْ . قُومُوا إِلَى صَلَاتِكُمْ يَرْحَمُكُمْ اللهُ

"Ey İnsanlar! Sizlerin en iyisi olmadığım halde halifeniz oldum. Bu görevimde eğer doğru yaparsam bana yardım edin, fakat hata edersem beni düzeltin. Doğruluk emanet, yalan ise ihanettir. Zayıf olanınız, hakkı kendisine teslim edilinceye kadar yanımda güçlüdür. Kuvvetli olanınız da başkasının hakkı ondan alınıncaya kadar yanımda zayıftır. Allah, yolunda cihadı terk eden bir kavmi zelil eder. Aralarında fuhuş ve kötülükler yayılan bir milleti de belaya çarptırır. Ben Allaha itaat ettiğim müddetçe bana itaat edin. Eğer Ona itaat etmezsem, sizin de bana itaatiniz gerekmez. Kalkın namaza, Allah size merhamet etsin."[1205]

Şimdi sırasıyla önce halifenin görevlerini sonra da haklarını belirtelim:

1) Halifenin Görevleri

Halife, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in din ve dünya işleri adına yapmış olduğu göreve niyabet eden kişi demektir. Bu açıdan bakılınca, onun hem din adına hem de dünya adına yapacağı görevler vardır.

Vahiy kesildikten sonra din adına yapacakları; dini korumak, çıkacak bidat ve tahrifatlara engel olmak, halkın dini yaşamasını ve anlamasını sağlamak, gayr-i müslimlere tebliğ etmek.. gibi vazifelerdir.

Dünya adına yapacakları ise, toplumun idarecisi olarak onların ihtiyaçlarını gözetmek, ihtilaflarını çözmek, emniyeti temin, vatanı korumak ve sair devlet işlerini.. yürütmektir. Bunlar içerisinde icra, teşri ve kazânın iyi çalışması şartı vardır. Bu noktada yapacağı en önemli icraat, atama yaparken en

---

[1205] Kenzü'l-Ummâl, 5/835; İbn Hişâm, Sîre, 2/661.

ehil şahısları görevlendirmek olacaktır. Zaten bunun aksi zulüm olur. Şu hadis bu hükmü net olarak açıklar: مَنْ وُلِّيَ مِنْ أمُورِ الْمُسْلِمِينَ شَيْئاً فَوَلّى رَجُلاً وَهُوَ يَجِدُ مَنْ هُوَ أصْلحُ لِلْمُسْلِمِينَ مِنْهُ فَقَدْ خَانَ اللهَ وَرَسُولَهُ وَالْمُؤْمِنِينَ "Kim Müslümanlara ait bir görevi üstlenir de daha iyisi varken başkasını atarsa; Allaha, Rasulü'ne ve bütün inananlara ihanet etmiş olur."[1206] Keza şu hadis de bu konudadır: مَنْ وُلِّيَ مِنْ أمُورِ الْمُسْلِمينَ شَيْئاً فَأمّرَ عَلَيْهِمْ أحَدًا مَحَابَاةً لَهُ بِغَيْرِ حَقّ فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللهِ لاَ يَقْبَلُ اللهُ مِنْهُ صَرْفاً وَلاَ عَدْلاً حَتّى يُدْخِلهُ جَهَنّمَ "Kim Müslümanlara ait bir görevi kullanır ve onlar üzerine haksız olarak birisini atama yaparsa; Allahın laneti onun üzerinedir ve onun cehenneme girmesine kadar ondan hiçbir infak ve doğru kararı kabul etmez."[1207] Dolayısıyla bu çerçevenin dışına çıkmak zulümdür. Zulmün de Hz. Ali'nin dediği gibi iki ayağı vardır. Birisi adaleti yapmayan idareciler, diğeri de onları düzeltmeyerek zulmün devamını sağlayan halk.

2) Halifenin Hakları

Halife, idarecilik ve sorumluluğunu hakkıyla yapması karşılığında, bazı haklar kazanır. Bunların başında *halkın ona* **itaat** *etmesi* gelir. Şu ayet bu hükmü gösterir: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنْكُمْ "Ey iman edenler! Allaha itaat ediniz. Rasüle itaat ediniz. Sizden olan idarecilerinize itaat ediniz."[1208]

Halifenin **maaşını temin** *etmek devlete düşer.* Zira ilk defa halife seçilen Hz. Ebû Bekir, kendisine maaşa bağlanmadan önce iaşesini teminle de uğraşmaktaydı. Bu durumda devlet işlerinin aksayacağını gören Hz. Ömer, onu maaş almaya iknaa etti. Fakat o dürüstlüğü sebebiyle, maaştan kalanı tekrar devlete döndürmüştür. Memurlar açısından bu örnek, hâlâ uygulanabilir konumdadır.

I. Hilafetin Müddeti

İslâm devletinin mutlak manada monarşi veya demokrasi olmaması gerekçesiyle, hilafet için kesin bir süre gereklidir veya değildir demek mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla her iki taraf da düşünülerek bu

---

1206 Hâfız Muhammed el-Mevsılî eş-Şâfiî, Husnü's-Sülûk Devletü'l-Mülûk, 1/82.
1207 Kenzü'l-Ummâl, 5/665.
1208 Nisâ suresi, 4/59.

şıklardan birisini maslahata göre tercih etmek ve karar vermek gerekir. Çünkü Hulefây-ı Râşidin devrinde olduğu üzere İslâm tarihindeki tatbik edilen ve daha çok ömür boyu görevde kalma şeklinde tezahür eden uygulamalar, biraz da o devrin şartlarından kaynaklanmaktaydı. Fakat başkanın seçimle, yani ümmetin rızasıyla gelmesi kati olan bir şarttır.

Bu makama gelmek, halife ve müslümanlar arasında yapılacak bir akde dayandığıdan, halife kendi tarafından bir kararla istifa edebileceği gibi, karşı tarafın azletme isteğiyle de görevini bırakabilir.[1209] Ümmetin halifeyi azli ise iki sebepten olabilir:

1. Halifede makamına yakışmayan ahlaki ve **manevî** sebepler zuhur eder. Bunların ne olacağı noktasında değişik görüşler vardır. Fakat itaat edilen halifenin asgari şartlarda namaz kılması ve İslâm fıkhına aykırı talepte bulunmaması gerekmektedir. Şu hadisin hükmü bu konuda açıktır: خِيَارُ أَئِمَّتِكُمُ الَّذِينَ تُحِبُّونَهُمْ وَيُحِبُّونَكُمْ وَتُصَلُّونَ عَلَيْهِمْ وَيُصَلُّونَ عَلَيْكُمْ وَشِرَارُ أَئِمَّتِكُمُ الَّذِينَ تُبْغِضُونَهُمْ وَيُبْغِضُونَكُمْ وَتَلْعَنُونَهُمْ وَيَلْعَنُونَكُمْ قَالُوا قُلْنَا يَا رَسُولَ اللهِ أَفَلاَ نُنَابِذُهُمْ عِنْدَ ذَلِكَ قَالَ لاَ مَا أَقَامُوا فِيكُمُ الصَّلاَةَ لاَ مَا أَقَامُوا فِيكُمُ الصَّلاَةَ أَلاَ مَنْ وَلِىَ عَلَيْهِ وَالٍ فَرَآهُ يَأْتِى شَيْئًا مِنْ مَعْصِيَةِ اللهِ فَلْيَكْرَهْ مَا يَأْتِى مِنْ مَعْصِيَةِ اللهِ وَلاَ يَنْزِعَنَّ يَدًا مِنْ طَاعَةٍ "Sizin idarecilerinizin hayırlısı, sizin onları sevdiğiniz ve onların da sizi sevdiği kimselerdir. Siz onlara dua edersiniz onlar da size dua ederler. Fakat idarecilerinizin kötüsü sizin onlara onların da size buğzettiği kimselerdir. Siz onları lanetlersiniz, onlar da sizi lanetlerler. (Bu sırada sahabe Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e, biz böyle bir idareciye baş kaldırıp ayrılalım mı der. O (sallallâhu aleyhi ve sellem) de şöyle cevap verir): Namazı kıldıkları sürece hayır, namazı kıldıkları sürece hayır cevabını verir. Ayrıca, size bir kişi vali olarak gelirse ve sizin onda hoşlanmadığınız günah durumlar varsa, yine de taatten ayrılmasın."[1210] Fakat haramı emrederlerse durum farklıdır. Çünkü, لاَ طَاعَةَ فِى مَعْصِيَةٍ ، إِنَّمَا الطَّاعَةُ فِى الْمَعْرُوفِ "Yaratıcıya isyan konusunda itaat yoktur, itaat ancak meşru dairededir."[1211]

2. Kötürümlük, dilsizlik ve körlük gibi **maddî** sıfatlar oluşabilir.

Devlet başkanının hakkında çıkan **azil kararına uymaması** da muhtemeldir. Bu durumda zor kullanarak onu görevden alma imkanı araştırılır.

1209 Aydın, Hükümet, 18/468.

1210 Müslim, İmâre 17 (2/1482).

1211 Buhârî, Ahbâru'l-Âhâd 1(8/135).

Bu şekilde kalmasının zararı, düşürme şıkkını icra durumunda çıkacak zarardan daha az olacaksa, ona göre davranılması gerekir. Çünkü İslâm fıkhına göre kötülükler arasında ehven-i şerri tercih asıldır.[1212]

J. Şûrâ Meclisi

Şûrâ, yapılacak işlerde danışma ve birlikte hareket etme manasına gelir. Bu durum insan yönetiminde en temel karakter olması sebebiyle, İslâmın belirttiği en temel prensiplerdendir. Bu sebeple Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem), أُمِرْتُ بِالْمُدَارَاتِ كَمَا أُمِرْتُ بِالفَرَائِضِ "Ferâizi öğretmekle emrolunduğum gibi insanları idare ile de emrolundum" demiş ve asla istişareyi ihmal etmemiştir.

Fakat bu emrin bir neticesi de istişare edilen şahsın güvenilir kabul edilmesi veya güvenilecek birisi olmasıdır. Çünkü, الْمُسْتَشَارُ مُؤْتَمَنٌ "Müsteşar güvenilirdir" hadisi[1213] bu sonucu gösterir. Zaten bunun aksi insanları töhmet altında bırakmaktır ki; إِنَّ الأَمِيرَ إِذَا ابْتَغَى الرِّيبَةَ فِى النَّاسِ أَفْسَدَهُمْ "İdareci şahısları töhmet altında korsa, onları ifsad eder" hadisi[1214] gereği, hem günah hem de yönetme hatasıdır.

Güvenilir konumdaki şahısların ihanet etmemesi, en büyük şer'î bir görevdir. Şu hadis bunu gösterir: وَمَنْ أَشَارَ عَلَى أَخِيهِ بِأَمْرٍ يَعْلَمُ أَنَّ الرُّشْدَ فِى غَيْرِهِ فَقَدْ خَانَهُ "Bir kimse doğrunun başka şey olduğunu bildiği halde yanlışı önerirse, mümin kardeşine ihanet etmiş olur."[1215]

Bu konuyla ilgili naslarda, herhangi bir meclisin oluşturulması gereğinden bahsedilmez. Fakat istişare emri, وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ "Onların işleri istişare ile halledirlir" âyeti[1216] gereği, hem halka hem de idarecilere yönelik bir prensip olduğundan, iki taraf için de itibar edilmesi zorunlu bir durumdur.

Bir başkanın herkese danışması mümkün olamayınca, onların temsilcilerine danışmak zorundadır. Dolayısıyla bu noktada, halkın bazı kimselere

[1212] Mecelle, madde: 29.
[1213] Ebû Dâvud, Edeb 113(5/345).
[1214] Ebû Dâvud, Edeb 37 (5/200).
[1215] Ebû Dâvud, İlim 8 (4/66).
[1216] Şûrâ suresi, 42/36.

vekalet vermesi ve kendini yönetime iştirak ettirmesi gerekmektedir. Bu şekilde gelen kişilerden oluşan meclise ise parlamento veya şûra denmektedir.

Gerçek manada bir temsil ve vekaletin olması için; dar bölge, tek dereceli, eşit-gizli oy ve çoğunluğa dayalı bir sistemin olması zorunludur.

Adaylar, Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in makamına gelen ve görev isteyen iki kişiye, إِنَّا وَاللَّهِ لاَ نُوَلِّى عَلَى هَذَا الْعَمَلِ أَحَدًا سَأَلَهُ وَلاَ أَحَدًا حَرَصَ عَلَيْهِ "Biz açıktan bir makamı isteyen veya oraya hırs gösteren birisini tavzif etmeyiz" hadisi[1217] gereği bu makamın açıktan isteklisi olamayacakları sebebiyle, başkaları tarafından aday gösterilmek zorundadırlar.

Adayların üzerine aldıkları görevi tam yapabilmeleri amacıyla, kendilerinde maddi ve manevi bazı şartlar aranabilir. Bunlar yaklaşık olarak halifede aranan şartlarla eşittir. Bu sebepten detay olarak burada tekrar etmeye gerek yoktur. Fakat en azından adalet, ilim ve akl-ı selîmlerinde hiçbir şüphenin olmaması gerektiğini söylemek gerekir.

Bu meclisin üyeleri, halifenin en büyük yardımcıları konumundadır. Ve bu noktada halifenin onlara danışması bir hak değil vazifedir. Zaten Efendimiz (sallallâhu aleyhi ve sellem) de ileri gelen sahabe ile istişare etmiştir. Öncelikle Muhâcirler, sonra Ensar, daha sonra ise Bedir ashabı; istişare edilen öncelikli gruplar arasındaydı. Fakat O (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in istişareye ihtiyacı yoktu. Sadece ümmetine bu yolu öğretmek için başvurmaktaydı. Binâenaleyh seçilen temsilcilerin de kendi bölgesindekilere danışması gerekmektedir. Bu da onların uhdesindeki bir vazifedir.

İşlerin yürümesi amacıyla şûra meclisinde herkesin ittifakı aranmaz. Bu sebeple Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) de kendi görüşü o olmamakla birlikte Uhud'a gitme şıkkını, çoğunluğun isteği üzere tercih etmişti. Tabii olarak bir konuda danışılması gerekirse, başka yan kuruluş ve farklı ehil şahısların görüşlerine de baş vurulur.

K. Devletin Fonksiyonları

İslâmî prensipler çerçevesinde bir devletin fonksiyonlarını, beşerî sistemlere de uygun olarak şu şekilde sıralamak mümkündür:

[1217] Müslim, İmâre 3 (2/1456).

1) İcrâ

Yürütme organının başı halifedir. Dolayısıyla idari konumdaki bütün görevler ona aittir. Görevini ifa konusunda yetişemediği yerlerde kendisine yardımcı şahıslar bulanabilir. Fakat bu durum, kendindeki nihai manadaki sorumluluğu düşürmez. Binâenaleyh görev verdiği şahısların mesuliyetini de taşımak zorundadır. Yalnız şu andaki dar anlatımımız içinde, icra makamının işleyişi konusunda meseleyi tavzih için; cumhurbaşkanlığı, başbakan, bakanlar kurulu ve fonksiyonları gibi bir derinleşmeye gerek yoktur.

2) Teşrî

Yapılan kanunların, İslâm hukuku prensiplerine aykırı olmama şartı vardır. Binâenaleyh beşerî sistemlerdeki parlamentoların genel olarak yetki alanında bulunan mutlak teşri salahiyetleri, İslâm devletinin parlamentosunda bulunamaz. Bu sebepten eğer meclise kanun yapma yetkisi verilecekse, ya üyeler İslâm hukukunu iyi bilen şahıslardan seçilmelidir ya da yapılan kanunları denetleyen yüksek bir kurumun olma gereği vardır. Dolayısıyla şûra meclisinin yapacakları şu ihtimallerden birisini taşır:

a) Nasların nihai tefsirini yaparak ona göre kanun çıkarmak.

b) Naslardaki ihtimallerden birisini kanunlaştırmak.

c) Hakkında açık nas bulunmayan alanlarda kanun yapmak.

Mevcut yönetimlere göre ekonomi alanı da icranın yetkisi kapsamında bulunmaktadır. İslâmî prensiplere uygun bir devlette de durum daha farklı değildir. Bu sebepten icranın başı olan halife, bu konudaki tedbirleri almakla mükelleftir.

3) Kazâ

Yargı makamının görevi, adaletin tevziini sağlamaktır. Bu da ancak müstakil mahkemelerin elinde gerçekleşebilir. Bu konuda Şâri' Teâla, إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ "Şüphesiz Allah, emanetleri ehline vermenizi ve insanlar arasında hükmedince adaletle karar vermenizi emreder" buyurmaktadır.[1218] Meseleyle ilgili başka âyet ve

[1218] Nisâ suresi, 4/58.

hadisler de vardır. Fakat ifade etmek istediğimiz maksat anlaşıldığından, diğerlerini sıralamaya gerek yoktur. Yalnız şu duruma dikkat çekmekte fayda vardır:

Görevlerin en layık kişilere verilmesini emreden âyetten anlaşıldığına göre adaletin tesisindeki en önemli şart, ehliyetli şahısların iş başına geçmesidir. Bu sebepten hak etmediği halde kayırma yaparak, rüşvet vererek, torpille veya yandaşları öne çıkarma.. gibi usullerle icra edilen atamalar, emanetin zayi edilmesi ve kıyamet alâmeti olarak kabul edilmiştir. Diğer ifadesiyle bu şekilde oluşacak gayr-i İslâmî tasarrufat, kötülükleri sebebiyle dünyanın sonunu getirecek konumdadır. Şu olay bunu gösterir:

Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) bir mecliste konuşurken bir bedevi gelir ve kıyametin vaktini sorar. Cemaatten bazısı O (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in konuşmasının bölünmesini bir saygısızlık kabul ederek bu sorudan hoşlanmaz. Diğer bazısı ise işin farkında bile olmaz. Az sonra Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) "Sual soran nerde?" buyururlar. Soru sahibi ortaya çıkınca da, فَإِذَا ضُيِّعَتِ الأَمَانَةُ فَانْتَظِرِ السَّاعَةَ "Emanet zayi edilince kıyameti bekle" der. Bu sefer adam, emanetin zayi olması da nasıl olur? Ya Rasulellah deyince; إِذَا وُسِّدَ الأَمْرُ إِلَى غَيْرِ أَهْلِهِ فَانْتَظِرِ السَّاعَةَ "İş ehli olmayana verildiği zaman kıyameti bekle" buyururlar.[1219]

Kazâ işleyişi adına oldukça saydam, objektif ve hassas olmalıdır. Çünkü toplum ve yönetimin kontrolünü sağlayacak gerçek güç adalettir.

Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in şahsında ilk defa yönetilen İslâmî devletin, bu tipe uygun şekilde devam eden yönetimlerinde, genel ve tabii olarak **kuvvetler birliği** *sistemi* öne çıkmıştır. Fakat ayrılmasında da ciddi bir mâni yoktur. Çünkü Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) ilk dönemlerde gönderdiği valilere yargı işlerini de yaptırmıştır. Fakat sonradan vali ile beraber bir de kadı göndermiştir. Bu durum, İslâma göre kuvvetler ayrılığı prensibini öne çıkarmaktadır, şeklinde yorumlayanlar vardır.

Devlet yönetimindeki prensipler, fertler açısından ideal şekliyle uygulanması durumunda bir mana ifade edeceğinden, aksi takdirde bu tip ayrımların hâl-i âlemin de şahadetiyle bir anlam taşımayacağını belirtmekte

---

1219 Buhârî, İlim 2 (1/21).

fayda vardır. Zira kuvvetler ayrılığı olan yerlerde bile yolsuzluklar çıkmaktadır. Bu sebepten bize göre adaleti temin eden tek imkan, hakiki ilim ve kalplerin Allahtan korkmasıdır.[1220]

L. Temel Haklar

Anayasa hukuku ile ilgili buraya kadar olan bölümlerde, genel itibarıyla devlet aygıtını ve görevlerini inceledik. Bunun diğer ifadesi, toplumunun daha güzel ve âdil bir şekilde nasıl yönetileceğini temin etmekti. Şimdi ise devlet tarafından şahıslar aleyhine olabilecek muhtemel aşırılıkları önlemek için, her ferde ait hakları izah etmemiz gerekmektedir. Umumi ifadesiyle bu konuyu düşündüğümüzde, iki ana başlıkta toplanması mümkündür:

1) Siyasi Haklar

Kişinin siyasi bir topluluğun ferdi olması hasebiyle kazandığı haklara siyasi haklar denir. Bunları temelde şu kısımlara ayırabiliriz:

a) Seçme Hakkı

Bir fert olarak her bir müslümanın, ümmet arasında yapılacak şûraya katılması gereği; seçme hakkının temelini oluşturur. Çünkü istişare prensibini ortaya koyan, وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ "Müminlerin işleri şûra ile halledilir" âyeti,[1221] hiçbir müslümanı istisna etmemektedir. Fakat yönetim meseleleri erkeklere bırakılmıştır düşüncesiyle[1222] kadınlara oy verdirmemek mümkünken; seçimleri yönetimden farklı olarak sadece bir istişare makamında değerlendirerek onları buna katmak da mümkündür.

Seçme hakkının bir diğer meşruiyeti ise, her bir müslümanın din ve devlet işleri adına sorumluluk taşıması esasına dayanır. Dolayısıyla yönetimdeki kaliteyi artırma ve problemleri çözme adına herkesin kafa yorması gerekmektedir. Fakat bizzat müdahale edemediği yerlerde, ehil insanları öne çıkararak üzerindeki mesuliyeti atabilir.

[1220] Turnagil, 57.
[1221] Şûrâ suresi, 42/38.
[1222] Nisâ suresi, 4/34.

b) Azletme Hakkı

Bir görevliyi vekil konumunda seçen şahısların, aralarındaki akdi bitirilebilmesi yetkisine sahip olması kadar tabii bir sonuç olamaz. Bu sebeple müvekkil sıfatını taşıyan seçmen ile seçilen vekil arasında bir anlaşmazlık çıkarsa, yetkili mahkemelerin objektif kıstaslarla çözüm getirmesi beklenir.

c) Seçilme Hakkı

Sâbıkan beyan ettiğimiz üzere bir müslüman, kendi adaylığını bizatihi koyamaz. Çünkü, إِنَّا وَاللهِ لاَ نُوَلِّى عَلَى هَذَا الْعَمَلِ أَحَدًا سَأَلَهُ وَلاَ أَحَدًا حَرَصَ عَلَيْهِ "Biz açıktan bir *makam için hırs gösterenlere* bunu vermeyiz" hadisi[1223] bu hükme delalet eder. Bu sebeple mezkur hakkı, ancak başkaları tarafından aday gösterildiği takdirde, kullanılacak bir yetki şeklinde anlamamız gerekmektedir.

Meseleye **diyanî** *boyutta* baktığımızda karşımıza bir başka gerçek daha çıkmaktadır. O da kalben dahi olsa yöneticilik istememektir. Zira böyle bir şart, öncelikle seçilen şahsın bulunduğu konumda başarılı olması için gereklidir. Çünkü Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) bir gün Abdurrahman b. Semüre'ye şöyle buyurmuştur: يَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ سَمُرَةَ لاَ تَسْأَلِ الإِمَارَةَ ، فَإِنَّكَ إِنْ أُوتِيتَهَا عَنْ مَسْأَلَةٍ وُكِلْتَ إِلَيْهَا ، وَإِنْ أُوتِيتَهَا مِنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ أُعِنْتَ عَلَيْهَا "Ey Abdurrahman! Yöneticilik isteme. Zira o, sen istediğin için verilirse kendi başına kalırsın, fakat sen istemeden verilirse yardım görürsün."[1224] Bunun mefhûm-u muhâlifi, hırs ile bir makama gelenlerin ilahi yardıma mazhar olamayacaklarıdır. Sonra da istekli olmanın maddi ve manevi açıdan menfi olan yan sonuçları çıkar. Tabii bu durumun *iki istisnası vardır:*

1. Zaruret anında. Böyle bir vakitte muhtemelen şartları olumsuz olan adaylar ortaya çıkmıştır ve söz konusu şahıs eğer kendisi aday olmaz ve öne geçmezse, makamın gayr-ı âdil ve gayr-ı İslâmî kullanılma ihtimali söz konusudur.

Kur'ânda anlatılan Hz. Yusuf'un konumu buna örnektir. Zira o, devlet maliyesi konusunda kendinden başka daha münasip kimsenin olmadığını görünce, ekonomi bakanlığı konumundaki bu göreve tâlip olmuştu.

[1223] Müslim, İmâre 3 (2/1459 vd.).

[1224] Buhârî, Eymân 1 (7/216); Müslim, İmâre 3 (2/1459).

Ve kendisinin liyakatini; malları iyi koruyacağı ve ekonomiyi iyi anlaması şeklinde izah etmişti. Zira şu ayet bunu gösterir: قَالَ اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ "Beni hazinelerin başına geçir. Çünkü ben onu iyi korur ve iyi anlarım."[1225]

Ayrıca beyân-ı ilâhide koruma (hıfz) sıfatının bilme sıfatına takdimi, ehliyet açısından dürüstlüğün bilgiden daha öncelikli bir şart olduğunu göstermektedir. Bu durum ise, güven vermeyen şahıslar konuyu iyi anlasalar bile atama yapılamayacağını gösterir. Çünkü emin olmayan şahıslar, imkanları bile bile gayr-ı meşru yerlerde kullanabilirler. Fakat güvenilir olduğu halde meseleyi bilmeyen şahıslar, eksikliklerini güvenilir yardımcılar sayesinde giderebilirler.

2. Aday şahsı bir başkaları öne çıkarır, o da reddetmez. Böylece resmen aday olur. Tabii böyle bir uygulamanın suni bir organize ile yaptırılmamasına dikkat etmek ve önlemlerini almak gerekir.

2) Umumi Haklar

Herhangi bir şahsın, yine herhangi bir cemiyete üye olması gerekçesiyle elde ettiği haklara umumi haklar denmektedir. Ki bunlar amme hizmetlerinde istihdam edilme ve umumi menfaatleri kullanma şeklinde iki gruptur. Dolayısıyla bu noktada eşitlik ve hürriyet olmak üzere iki temel alt başlık öne çıkmaktadır. Sırasıyla görelim:

a) Eşitlik

النَّاسُ سَوَاسِيَةٌ كَأَسْنَانِ الْمُشْطِ "İnsanlar tarağın dişleri gibi eşittir" hadisine[1226] göre İslâm fıkhında bütün insanlar eşittir. Fakat bu eşitliğin iki tane temel tezahür şekli vardır. Onlar da şudur:

√ Kanun önünde eşitlik:

İslâma göre her şahıs kanun önünde eşittir. Şu olay bu konuda güzel bir örnektir. Mahzûmiyeli bir kadın hırsızlık sebebiyle had cezasına maruz kalmıştı. Bu durum Kureyşlilere ağır gelmiş ve affı konusunda Hz.

[1225] Yûsuf suresi, 12/55.
[1226] Kudâî, Şihâbü'l-Ahbâr, 62.

Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in çok sevdiği Üsâme b. Zeyd'i aracı olarak koymuşlardı. Bu sebepten Allah Rasülü (aleyhisselâm) çok kızmış ve, أَتَشْفَعُ فِى حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ "Bana Allahın emrini terk etmem konusunda mı aracı oluyorsun?" demiş, sonra da cemaati toplayarak onlara şöyle hitabetmiştir: إِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ قَبْلَكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ ، وَايْمُ اللهِ ، لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ ابْنَةَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا "Geçmiş ümmetler toplumun ileri gelenleri bir suç işleyince kanunları uygulamazlar, fakat bir gariban onu işlediğinde tatbik ederlerdi. Vallahi, kızım Fâtıma bile hırsızlık yapsa elini keserdim."[1227]

Bu sebeple Kur'ân-ı Kerîm şöyle buyurur: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلاَ يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلاَّ تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُوا اللهَ إِنَّ اللهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ "Ey iman edenler! Allah için şahitlikleri doğru yapanlardan olun. Bir kavmin taşkınlığı sizi adaletsizliğe sevk etmesin. Âdil olun, zira bu takvaya daha yakındır ve Allahtan korkun. Çünkü o yaptıklarınızı görmektedir." [1228]

Halife Ömer, valisi olan Ebû Musa el-Eş'ari'ye yazdığı bir mektupta, usûl-ü muhâkeme adına hukuk tarihine kaydolan şu sözü buna binaen söylemiştir:

أَمّا بَعْدُ فإنّ الْقَضَاءَ فَرِيضَةٌ مُحْكمَةٌ وَسُنَّةٌ مُتَّبَعَةٌ فَافْهَمْ إِذَا أَدْلِيَ إِلَيْكَ فَإِنّهُ لاَ يَنْفَعُ تَكَلُّمٌ بِحَقّ لاَ نَفَاذَ لَهُ آسِ النّاسَ فِي مَجْلِسِكَ وَفِي وَجْهِكَ وَقَضَائِكَ حَتّى لاَ يَطْمَعَ شَرِيفٌ فِي حَيْفِكَ وَلاَ يَيْأَسَ ضَعِيفٌ مِنْ عَدْلِكَ "Bir dava getirildiğinde iyi anla. Çünkü gereği yapılmayan doğru sözün hiçbir faydası yoktur. Huzurunda insanları eşit tut ki, kodamanlar lehlerine, zayıflar da aleyhlerine karar vereceğini düşünmesinler."[1229]

Kanun önündeki eşitlikte müslim ve gayr-ı müslim ayrımı yapılmaz. Çünkü Allah katındaki fazilet ve şeref ile maddi hukuk ayrı değerlendirilir.[1230]

Kadın ve erkek arasında her iki tarafın da tabiatından kaynaklanan bazı farklılıklar vardır. Dolayısıyla bu durumun hukuka yansıması normaldir. Bu sebeple kadını erkek veya erkeği kadın yaparcasına bir gayrete

[1227] Buhârî, Fedâilü Eshâbi'n-Nebî 18 (4/213).
[1228] Mâide suresi 5/8.
[1229] İbnü'l-Kayyim, İ'lâmü'l-Muvakkiîn, 1/92.
[1230] Nursî, Âsâr-ı Bedîiyye 318.

girmemek, fakat her iki tarafa da hakkına riayet etmek gerekmektedir. İslâmî emirlerdeki bu konudaki farklılıklar, iki tarafın da fıtrî şartlarını gözetme manasına geldiğinden eşitliğe aykırı bir durum yoktur. Zaten biz bu konuları ilgili yerlerde değerlendirmeye çalıştık.

√ Fırsat Eşitliği

Fırsat eşitliğini tafsil ve tefsire gerek yoktur. Zira İslâmın engellemediği bir hak, hiçbir devlet tarafında engellenemez. Dolayısıyla bütün vatandaşlar, İslâm fıkhının verdiği haklar konusunda eşit seviyede hak sahibidir.

b) Hürriyetler

Hürriyetin değişik bilim dallarına göre farklı tarifleri vardır. Hukuki açıdan hürriyet, insânî haklara bütünüyle sahip olmaktır. Ahlâki açıdan hürriyetin tarifini ise Fârâbi'den nakledelim: Kişinin peşin hazlara kapılmadan iyi ile kötüyü ayırt edebilmesi ve neticesinde iyiye uymasıdır.[1231]

Hürriyet, bütünüyle bir toplumun ve tek tek her ferdin hayatında büyük önem taşımaktadır. Çünkü kulluk adına iradelerin ideal bir şekilde yansıması ancak hürriyetlerle olur. Bu bağlamda ifadenin kapsamı anlaşıldığı için detaya gerek olmasa bile, manayı tekit sadedindeki bir tafsilata ihtiyaç vardır. Bu cümleden olarak özgürlükleri şu şekilde taksim etmek mümkündür:

√ Şahsî Hürriyetler

Bir kişi, takyit edilmemiş veya yasaklanmamış her şeyde serbesttir. Bu sebeple hiç bir kimse delile dayalı bir mahkeme kararıyla suçu sabit olmadıkça mahkum edilemez. Ayrıca bir kişi yakını veya başkasının yaptıklarından sorumlu olamaz. Şu ayet bunu gösterir: وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى "Hiçbir suçlu başkasının suçunu taşımaz."[1232] Bu noktada, İslâm devletindeki vatandaşın müslim veya gayr-i müslim olması arasında bir fark yoktur. Zira gayr-i Müslimler de devlete vergi vermekte ve anlaşmalarına sadık kalmaktadırlar. Bu sebeple Hz. Ali bu gerçeği ifade sadedinde şöyle demiştir: إِنَّمَا

[1231] Çağırıcı, Hürriyet, 18/502.
[1232] En'âm suresi, 6/164.

قَبِلُوا عَقْدَ الذِّمَّةِ ؛ لِتَكُونَ أَمْوَالُهُمْ كَأَمْوَالِنَا ، وَدِمَاؤُهُمْ كَدِمَائِنَا "Onlar, malları ve canları bizimkiler gibi olsun diye cizyeyi kabul ettiler."[1233]

√ İnanç ve İbadet Hürriyeti

Bu bağlamda İslâmın temel prensibi, dinde zorlamanın olmayacağıdır. Şu ayet bunu gösterir: لاَ إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ فَمَنْ يَكْفُرْ بِالطَّاغُوتِ وَيُؤْمِنْ بِاللهِ فَقَدِ اسْتَمْسَكَ بِالْعُرْوَةِ الْوُثْقَى لاَ انْفِصَامَ لَهَا وَاللهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ "Dinde zorlama yoktur. Çünkü doğru olan eğriden ayrılmıştır. Artık kim tağutu reddedip Allaha inanırsa, kopmayan sağlam kulpa bağlanmıştır. Şüphesiz Allah hakkıyla işiten ve bilendir."[1234] Dolayısıyla hak ve bâtıldan her biri delilleriyle ortaya konmuş, bu sebeple de isteyen istediğine inanmakta serbesttir. Nitekim Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) de Necran hıristiyanlarına, din ve malları konusunda güvence vermiştir. Binâenaleyh İslâm tarihinde, başka dinlere saygı gereği kilise ve havralar hiçbir zaman yıkılmamıştır. Yine aynı gerekçeyle İmam Şâfii, Ehl-i kitap bir zevceye karşı inancı noktasında saygılı davranma gereğini düşünmüş ve zorlama yapmamayı bir gereklilik görmüştür.

İslâm tarihinde cihat emri gereği yapılan **savaşlar**, tebliğin önündeki mânileri kaldırmak adınadır. Çünkü serbest anlatma ortamı bulamayan selef, tebliğle mükellef oldukları doğruları ümmet-i davete ulaştırma konusunda başka bir yol bulamayınca, engelleri aşmak için savaşa başvurmuştur. Zaten yapılan savaşlardaki öldürmeler, İslâm hukukuna uygun olmak zorundadır. Fakat günümüz dünyasında fikirlerin büyük oranda savaşa girmeden tebliği mümkün olduğundan, eski dönemdeki şartlar büyük oranda geçerliliğini kaybetmiştir.

√ Mesken Hürriyeti

Her vatandaş istediği yerde istediği şekilde oturabilir. Normal şartlarda kimse onları tahdit edemez veya bazı hürriyetlerini kısıtlama konusunda zorlamaya gidemez. Bu konuda mesnet olacak bir âyet-i kerime şudur: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ

[1233] Kâsânî, Bedâi, 7/111.
[1234] Bakara suresi, 2/256.

لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلاَ تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمُ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكَى لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ "Ey iman edenler! Kendi evleriniz dışındaki meskenlere izin almadan ve selam vermeden girmeyin. Eğer düşünürseniz bu sizin için daha iyidir. Şayet orada kimseyi bulamazsanız, izin verilinceye kadar girmeyin. Şayet dönmeniz söylenirse de hemen dönün ki, bu sizin için daha temizdir. Şüphesiz Allah yaptıklarınızı iyi bilir."[1235]

√ İş hürriyeti

İslâm devletinde her vatandaş, meşru dairedeki iş sahalarından istediği birisini seçerek çalışma hakkına sahiptir. Dolayısıyla istemeyen bir kişi de çalışmaz.

√ Mülk Edinme Hürriyeti

Bu kavram serbest mülkiyet kazanımını ifade eder. Tabii olarak mülk kazanma yolunun meşru olması, ayrıca kazancın zekatının verilmesi bir zorunluluktur.

√ Fikir ve Söz Hürriyeti

Önceki konularda geçen seçim, istişare ve emr-i bilmaruf nehy-i anilmünker.. gibi İslâmî prensiplerin, düşünce ve ifade özgürlüğünü zorunlu kılacağı açıktır. Yalnız bu hak kullanılırken şu şartlara riayet etmek bir zorunluluktur:

a) İyi niyetli olmak.

b) İslâmî inanç ve ahkâma saygılı olmak.

c) İslâm ümmeti ve devletin birliğini muhafazaya dikkat etmek.

√ Öğrenme Hakkı

Öğrenme hakkı ana hatlarıyla düşünülünce iki temel ögesi vardır:

a. Herkesin bir vatandaş veya müslüman olarak öğrenmesi zorunlu olan temel bilgiler. Bunlara farz-ı ayn bilgiler denir.

b. Toplumun ihtiyaç duyduğu sahalarda öğrenilmesi zorunlu olan diğer bilgiler. Bu kısım ise *farz-ı kifâye*dir. Yani ümmet içinden bir kısmı

[1235] Nûr suresi, 24/27-28.

bu görevi yaparsa, hepsi üzerindeki vebal kalkar. Bu sebeple tıp, hendese, eğitim ve derinlemesine bazı İslâmî ilimler.. gibi değişik sahalardaki uzmanlık alanlarına insanlar kendiliğinden yönelmezlerse, ümmet bütünüyle günahkar olur. Neticede bilgisizlikten doğacak sıkıntıyı da bütün vatandaşlar beraberce katlanır.

√ İçtimai Sigortadan İstifade Hakkı

İslâma göre sosyal sigortanın manası; Müslim veya gayr-i Müslim olsun fark etmez, her vatandaşın devlet güvencesinden istifade etmesidir. Çünkü normal şartlarda geçimini temin edemeyen vatandaşlara bakmakla yükümlü olan devlettir.

Bir rivayete göre önceleri borcu olanların namazını kılmayan Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), İslâmî fetihler başlayınca şöyle buyurmuştur: أَنَا أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ ، فَمَنْ تُوُفِّيَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ فَتَرَكَ دَيْنًا فَعَلَيَّ قَضَاؤُهُ ، وَمَنْ تَرَكَ مَالاً فَلِوَرَثَتِهِ "Ben müminlere kendilerinden daha yakınım. Kim vefat eder ve geriye ödenmemiş bir borç veya bakıma muhtaç bir çocuk bırakırsa, bana gelsin. Fakat mal bırakırsa veresesine aittir."[1236]

Herkesin sorumluluğu altındakilerden mesuldür. Şu hadis bunu gösterir: كُلُّكُمْ رَاعٍ ، وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ ، الإِمَامُ رَاعٍ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ "Hepiniz çobansınız ve hepiniz raiyetinizden mesulsünüz. İdareci de çobandır ve tebeasından mesuldür."[1237] Binâenaleyh devlet yöneticileri gerektiği gibi yönetemedikleri ve muhtaç bıraktıkları vatandaşların elinden tutmak zorundadır. Tabii olarak bu merhale son aşamadır. Bundan öncesi itibarıyla sırasıyla şu prensiplerin devreye girmesi gerekir:

a. El emeğinin fazileti. Çünkü İslâmda en değerli kazanç kişinin kendi el emeğidir. Bu durum, inanan her kişiyi çalışmaya sevkeder.

b. Meşru rızık peşinde olanların Allah yolunda kabul edilmesi. Bu durum rızkı kazanma konusunda büyük bir teşvik verir.

c. Alan elin değil de veren elin üstün olması. Dolayısıyla herkes kendine yeten miktardan fazlasına gayret gösterecek ve veren el olma konumunu elde etmeye çalışacaktır.

[1236] Buhârî, Nefekât 15 (6/195).
[1237] Buhârî, Vesaya 9 (3/189).

d. Dilenciliğin yasaklanmasıyla beraber, muhtaç olup başka çaresi kalmayana yardım edilme mecburiyeti. Bu sebeple kimse başkasından bir şey istememelidir. Fakat toplumda isteyen varsa, onun da hakikaten muhtaç olduğu varsayılarak, gerekli yardım yapılacaktır.

e. Hiçbir kimsenin bir başkasına muhtaç olmamaya gayret etmesi gerekir. Şu hadis bunu gösterir: مَنِ اسْتَغْنَى أَغْنَاهُ اللّٰهُ "İstiğna göstereni, Allah müstağni kılar."[1238]

f. Toplumun kendi içinde yapması gereken yardımlaşma emri. Şu ayet bunu gösterir: وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى "İyilik ve takva konusunda yardımlaşın."[1239] Bu konudaki şu hadis ise yardımlaşmanın boyutu adına oldukça dikkat çekicidir: مَنْ كَانَ مَعَهُ فَضْلُ ظَهْرٍ فَلْيَعُدْ بِهِ عَلَى مَنْ لاَ ظَهْرَ لَهُ وَمَنْ كَانَ لَهُ فَضْلٌ مِنْ زَادٍ فَلْيَعُدْ بِهِ عَلَى مَنْ لاَ زَادَ لَهُ "Kimde fazla bir binek varsa onu olmayana versin. Kimde fazla bir yiyecek varsa onu olmayana versin." Râvi Ebû Saîd el-Hudrî der ki; "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) malları öyle sıraladı ki, hiçbirimizin malının fazlasında hakkı olmadığını gördük."[1240]

g. Zekat ve fitre vermek, kurban kesmek. Böylece toplum içinde zenginlerden fakirlere tabii bir mal akışı vardır. Bu durumun getirdiği güvence ve iyileşmeyi, hiçbir sigorta sisteminin getiremeyeceği kesindir.

h. Sadaka vermek. Zekat, verilmesi gereken asgari miktar olduğundan, onun dışında teşvik edilen sadakaların da ümmet içinde büyük bir rahatlama sağlayacağı şüphesizdir.

ı. Nafaka müessesesinin çalıştırılması. Buna göre herkes bakmakla yükümlü olduğu kişilerin geçiminden sorumludur.

Mezkur kategorileri değerlendirdikten sonra geride aç veya açık bir vatandaş kalırsa; elbette İslâm devleti ona sahip çıkmak zorundadır.

[1238] Ahmed b. Hanbel, 3/3.
[1239] Mâide suresi, 5/2.
[1240] Müslim, Lukata 18 (2/1354).

Altıncı Bölüm

DEVLETLER HUKUKU (CİHAD VE SİYER)

DEVLETLER HUKUKU (CİHAD VE SİYER)

Siyer kitaplarının kaydettiğine göre hukuk tarihi içinde devletler hukuku ilmi ilk defa Müslümanlar tarafından ele alınmıştır. Bu durum İslâm fıkhına ait bir meziyet sayılır. Çünkü İslâmî temel eserlerde devletlerin birbirleriyle irtibatları, gâlip ve mağlup haldeki uygulamaları, can-mal ve hürriyetler.. konusundaki prensipleri gayet açıktır. Bu mevzuyu ondan önce hiçbir hukuk bu kadar açık ve net bir şekilde ortaya koymuş değildir.

Ayrıca İslâm ülkesinin diğer devletlerle normal şartlardaki hali savaş hali değildir. Zira böyle bir fikri ilk dönemdeki uygulamalar reddettiği gibi, şu âyet de gösterir: لاَ يَنْهَاكُمُ اللهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ "Allah, sizinle din uğrunda savaşmayan ve sizi yurtlarınızdan çıkarmayanlara iyilik yapmanızı ve onlara âdil davranmanızı yasaklamaz. Çünkü Allah, adaletli olanları sever."[1241]

Bu konuda zikri çokça geçen cihad terimi ise; insan ile Allah arasındaki engellerin ortadan kaldırılması, örnek olma, anlatma ve gerçekleri gösterme adına harcanan çabayı ifade eder. Dolayısıyla cihad sadece fiilî harp manasına gelmez. Zaten harp bir kavga ve öldürme hamlesi olduğundan, İslâmî açıdan bizatihi güzel olarak kabul edilemez. Çünkü o sadece zaruret anında müracaat edilen bir yoldur.[1242] Bu durumu öncelikle söylemekte fayda vardır.

Batı kaynaklı beşerî hukuk sisteminde kanunlar ihtilafını, yabancılar hukukunu ve tâbiiyet meselesini inceleyen hukuk dalına *devletler hususî*

[1241] Mümtehıne suresi, 60/8.
[1242] Turnagil 19,68,116; Bulaç, Cihad, 83.

hukuku denir. Bu konular alt ve lokal meseleler sayıldığından, hususi kabul edilirler. Çünkü herkesle değil de sadece ilgili şahıslarla alakalıdır.

Buna mukabil *devletler umumi hukuku;* devletler arasındaki savaş, barış ve bîtaraflık durumlarını inceler. Bu üç şıktan birisi, her devlet arasında açık ve net bir şekilde var olması gerektiğinden, umumi bir mesele sayılır. Pratikte ise bu konudaki uygulamlar çok özel ve çeşitli olduğundan, her birisini ayrı bir başlık halinde vermedik.

Devletin felsefî açıdan oluşumu konusunu ise *umumi amme hukuku* inceler. Biz bu meseleye anayasa hukuku içinde devlet hukuku başlığıyla kısmen değindik.

Hususi veya umumi olsun fark etmez bu konuları sadece "devletler hukuku" üst başlığında almayı daha uygun gördük. Çünkü muhtasar bir çalışmadan daha fazlası beklenemez. Şimdi sırasıyla konunun detaylarına geçelim:

I. DEVLETLER HUSUSİ HUKUKU

Batı kaynaklı beşerî hukuk sisteminde kanunlar ihtilafını, yabancılar hukukunu ve tâbiiyet meselesini inceleyen hukuk dalına *devletler hususî hukuku* dendiğini ifade etmiştik. Bunlardan *tâbiiyet*, şahıs veya herhangi bir şeyi devlete bağlayan irtibatı ifade etmektedir. Eğer bu irtibat doğumdan gelen bir bağ ise *aslî tâbiiyet*, sonradan kazanılan bir bağ ise de *müktesep tâbiiyet* ismini alır.

Yabancılar hukuku ise; bir devletin vatandaşı olmayan şahısların, geçici olarak bulundukları devlette, hangi haklardan faydalanabileceklerini veya mahrum kalacaklarını inceleyen hukuk dalıdır.

Kanunlar ihtilafi da, uluslararası bir meselede ihtilafın hangi devlet kanunu tarafından çözüleceğini ve hangi mahkemede görüleceğini incelemektedir. Dolayısıyla farklı devletlerin vatandaşları arasındaki hukuki ihtilaflar bu alana girmektedir. Yine bir devlete mensup vatandaşların farklı ülkelerdeki problemleri bu mahkemelerce çözülür.

Devletler hususi hukukunun kaynakları ülke *dâhilinde* kanunlar, teâmüller ve mahkeme içtihatları iken, ülke *hâricinde* muâhedeler,

uluslararası teâmüller ve milletler arası mahkeme içtihatlarıdır. İlmî alanda ise sadece içtihatlardır.

İslâma göre devletler hususî hukukuna ait meseleler; *siyer, cihad ve meğâzî* kitaplarında işlenmiştir. Bu konudaki eski eserlerden Şeybânî'nin (189/805) Siyer-i Kebîr ve Siyer-i Sağîr'i ile Ebû Yusuf'un er-Redd alâ Siyeri'l-Evzâî'si, yine Serahsî'nin (490/1097) Şerhu's-Siyeri'l-Kebîr'i önemlidir. Ayrıca İbnü'l-Kayyim'in Ahkâmü Ehli'z-Zimme'si vardır. Yeni dönemde ise Hamidullah'ın çalışmaları öne çıkmaktadır. Yine Abdülkerim Zeydân'ın Ahkâmü'z-Zimmiyyîn ve ve'l-Müste'menîn fi-Dâri'l-İslâm isimli eseri önemlidir.

Siyer kelimesi, sîre kelimesinin cemisidir. Meğâzî ise meğzâ kelimesinin cemisidir. Cihad da geniş manasıyla ilahi hükümranlığın bilinmesi, yaşanması ve sağlanması için yapılan bütün gayretler manasına gelmektedir. Tabiî olarak bu kapsamın içine gerekli olduğu zamanlardaki savaş da girmektedir.

Devletler hususi hukukunun fıkıhtaki kaynakları Kitap, Sünnet, icma.. gibi sırasıyla gelen diğer fıkıh delilleridir. İslâm fıkhına göre devletler hususi hukuku incelenirken, konunun ana sistematiği itikada göre oluştuğundan, öncelikli olarak inanç bakımından insanların tasnifini vermek gerekir. Bu sebeple biz de onu yapacağız:

A. İnanç Bakımından İnsanlar

İnsanlar İslâma göre taksim edilirken, öncelikle müslim veya gayr-ı müslim olmalarına göre ikiye ayrılırlar. Fakat ayrıca gayr-ı Müslimler de kendi içlerinde değişik kısımlara ayrılır. Bu da şu şekildedir:

1) Ehl-i Kitap

Hanefîlere göre ilahi kitap verilen her din sâliki Ehl-i kitap sayılır. Fakat cumhura göre sadece Yahudi ve Hristiyanlar bu gruba girer. Delil olarak da, إِنَّمَا أُنْزِلَ الْكِتَابُ عَلَى طَائِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنَا "Bizden önce sadece iki kesime kitap verildi" âyetini[1243] gösterirler. Fakat bu delile rağmen, kitap sahibi her dinin Ehl-i kitap sayılma yorumu delilsiz sayılmaz. Çünkü başkalarını

[1243] En'âm suresi, 6/156.

mezkur iki gruba katmak mümkün olduğu gibi, suhuf ve vahye mazhar olmuş bazı grupları da Ehl-i kitap sayma ihtimali vardır. Nitekim Sâbiîler ve Mecûsîlere Ehl-i kitap muamelesi yapılacağına dair, سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ غَيْرَ نَاكِحِي نِسَائِهِمْ وَلَا آكِلِي ذَبَائِحِهِمْ "Kadınlarıyla evlenmemek ve kestiklerini yememek şartıyla onlara ehl-i kitap muamelesi yapın" rivayeti[1244] ve bazı uygulamalar vardır.

Hanîf dinine mensup olan kişileri bile kitap ehli saymak mümkündür. Zira hanif kelimesiyle İslam kelimesi aynı manadadır. Çünkü hanîf kelimesi, İbrahim peygambere mensubiyeti ifade etmektedir.

Zülkifl peygamberin Buda olduğunu düşünen bazı Müslümanlar, Budistleri de kitap ehli saymışlardır. Bunun pratik sonucu ise Hint kadınlarıyla Müslümanların evlenebilmesi ve kestiklerinden yemesidir.[1245]

Son zamanlarda ise Hamidullah gibi bazı araştırmacılar, Brahmanizmi de kitâbî dinlere dâhil etmiştir.

2) Mecûsîler

Mecûsîlik çoğu İran'da olmak üzere bir milyon civarındaki bir grup insanın dini sayılır. Onlar ateşe taptıklarından dolayı İslama göre müşrik sayılırlar. Zerdüştü peygamber olarak kabul eden bu insanların inançlarında ruh göçü (tenasüh) vardır. Bunun yanında fiiliyatta mahremlerle evlilik de yaparlar. Bu şekildeki haram hükümlere itibar etmeleri ise, İslamdan uzaklıklarının şiddetine bir delil sayılır.

Eski devirlerde kendilerine has kitapları olduğundan onları Ehl-i kitap sayan bazı kişiler olmuştur. Hatta bu konudaki bir rivayette, سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ غَيْرَ نَاكِحِي نِسَائِهِمْ وَلَا آكِلِي ذَبَائِحِهِمْ "Kadınlarıyla evlenmemek ve kestiklerini yememek şartıyla onlara ehl-i kitap muamelesi yapın" hadisi[1246] vârit olmuştur. Buradan çıkan yakınlığa rağmen İslâmî idare altında yaşamayı kabul eden Mecûsîlerin, mahremlerle evlilikleri iptal edilir. Çünkü İslama göre mahremlerle ilişki kurmak büyük günahtır ve engellenmesi gerekir. Çünkü bu konuda Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurur: وَمَنْ وَقَعَ عَلَى ذَاتِ

[1244] Muvatta, Zekât 42 (1/278); Zeylaî, 3/172.
[1245] Kaya, Ehl-i Kitap, 10/516.
[1246] Muvatta, Zekât 42 (1/278); Zeylaî, 3/172.

إِنَّمَا أُنْزِلَ الْكِتَابُ "Kim mahremiyle cinsi ilişkiye girerse öldürün."[1247] مَحْرَمٍ فَاقْتُلُوهُ عَلَى طَائِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنَا "Bizden önce sadece iki kesime kitap verildi" âyeti[1248] ise Mecûsîlerin ehl-i kitap saymayanların delilini oluşturmaktadır.[1249]

3) Sabiîler

Sâbiîler Irakta yaşayan ve kendilerinin Adem veya Nuh peygambere gelen suhufa inandığını söyleyen bir gruptur. Günde üç defa kutup yıldızına dönerek secdesiz bir şekilde namaz kılarlar. Gün ortasındaki kıbleleri ise rüzgarın geldiği taraftır. Hıristiyan baskısı sebebiyle onlar gibi yaşadıklarından, İmam Ebû Hanife zâhirlerine göre hükmetmiş ve Sâbiîleri onlardan kabul etmiştir. Onların yıldızlara hürmetini ise ibadet değil de tazim olarak değerlendirmiştir. İmam Ebû Yusuf ve Muhammed ise onların bâtınlarını değerlendirerek ehl-i kitap olduklarını kabul etmemiştir. Çünkü onlar ismen Sâbiî bile olsalar, gerçekte yıldızlara tapan putperestlerdir.[1250]

4) Dehrîler

Dehr kelimesi zaman manasına gelir. Bu grup naturalist, pozitivist ve materyalist bir anlayışı benimseyerek herhangi bir tanrı tanımamaktadırlar. Kur'ân'ın ifadesiyle, وَقَالُوا مَا هِيَ إِلاَّ حَيَاتُنَا الدُّنْيَا نَمُوتُ وَنَحْيَا وَمَا يُهْلِكُنَا إِلاَّ الدَّهْرُ وَمَا لَهُمْ بِذَلِكَ مِنْ عِلْمٍ إِنْ هُمْ إِلاَّ يَظُنُّونَ "Bu bir dünya hayatıdır, ölürüz veya yaşarız, bizi sadece zaman helak eder derler. Halbuki bu konuda bilgileri yoktur, sadece zan yürütürler."[1251] İnanç ve amel bakımından Dehrîlerin yaptıkları açık olduğundan, müşrik muamelesi görürler.

5) Müşrikler

Allahı tanımakla beraber ona ortak koşan gruba müşrikler denir ve kendilerine ehl-i küfür muamelesi yapılır.

1247 Tirmizî, Hudûd 29 (4/62); Ûdeh, 4/56.
1248 En'âm suresi, 6/156.
1249 İbn Ruşd, 1/314; Mevsılî, 459.
1250 Mevsılî, 435.
1251 Câsiye suresi, 45/24.

6) Mürted

Reşit bir müslümanın İslâmdan çıkmasıyla aldığı yeni statüye irtidat, böyle bir kişiye de mürted denir. Dolayısıyla İslâmı terkeden bir şahıs hakkında irtidat ahkâmı câri olur.

Buraya kadar anlattığımız konular içerisinde İslâm fıkhı açısından dünyadaki insanların tasnifini gördük. Şimdi de coğrafi unsuru öne çıkaran bir tasnif yapalım:

B. İslâm Fıkhına Göre Yeryüzünün Taksimi

İslâm dini coğrafî unsuru, içindeki yaşayan insanların inançlarına ve benimsedikleri hayat tarzına göre şekillendirmiştir. Bunun neticesinde dârulislam, muâhidler (anlaşmalılar) ve dârulharp olmak üzere üç bölüm çıkmıştır. Sırasıyla görelim:

1) İslâm Ülkesi: Dârülİslâm

Müslümanların hâkim olduğu, güvenliklerini İslâm nizamından aldıkları ve ahkâm-ı şer'iyyenin tatbik edildiği yerlere dârülislâm denir. Bunun haricinde kalan yerler ise dârülharp ve muâhidler olmak üzere iki gruptur.

Tariften anlaşılacağı üzere bir ülkenin bu gruplardan birisine girmesi konusunda nüfus çoğunluğunun önemi yoktur. Hatta teori açısından meseleye bakıldığında; farklı iki İslâm ülkesi, iki ayrı devlet sayılmaz. Dolayısyla bu durum, fiilen olmasa bile federe veya birleşik İslâm üklekeleri türünden bir muhtevayı netice verir. Fakat bu fedaral yapı, Müslümanlar arasındaki birlik ve bütünlüğe zarar vermeyecek şekilde tesis edilmelidir. Çünkü onları ayrıştıracak her şey yasak ve haramdır. Bu sebeple de caiz olmaz ve müsaade edilemez.

İslâm ülkesindeki gayr-ı müslim vatandaşlara zimmî denir. Oraya geçici olarak gelen gayr-ı müslimlere ise müste'men ismi verilir.

Darulislâm sıfatını kazanan bir yerin tekrar küfür ülkesi haline gelip gelmeyeceği tartışma konusudur. İmam Ebû Yusuf ve Muhammed, darulislâmın dârulharbe dönüşebileceğini kabul etmiş ve orayı İslâm ülkesi yapan sıfatlar kaybolunca, tabiî ki dârulharp olur demiştir. Hanefîlerden

Hulvânî de (448/1056) böyle düşünür. Fakat bazı fukaha İslâmî otoriteyi tekrar oralarda hâkim kılma gayesiyle, "Bir yer İslâm ülkesi olduktan sonra daha başka sıfat kazanamaz" demiştir. Bu düşüncede İslâmın asıl, buna mukabil küfrün de izafi olmasının etkisi büyüktür. Dolayısıyla sözkonusu beldedeki küfür damgası olan harbîliği geçici bir sıfat olarak değerlendirmişler ve o toprakların tekrar İslâma kazanılması adına bu yorumu önemli görmüşledir. Böyle bir durum ise ilk defa Moğolların İslâm ülkelerini işgalleriyle ortaya çıkmıştır.

Hanefî fakih Bezzâz (827/1424) ise, "İslâm ahkâmının açıkça engellenmediği, ezanın okunduğu, Cuma ve bayram namazlarının kılındığı bir ülkeye dârulharp demenin mantığı yoktur" der. Böyle bir uygulama ise devletlerin ancak çok hukuklu bir nizama bağlanmasıyla mümkündür. Hatta yeni müelliflerden Zeydân bu görüşü benimsemiştir. Çünkü pratikte bu görüşün uygulamasında pek çok fayda vardır. Fakat İslâmî idealleri *gerçekleştirme* gayretinde bulunmayan bir ülkeye, gerçek İslâm diyarı denemeyeceği ise ayrı bir gerçektir. Çünkü bu konumdaki bir ülke, hiçbir zaman tam olarak hilafet manası taşımayacaktır.[1252]

İslâm Ülkesindeki Gayr-ı Müslimler

Genel taksimde gayr-ı Müslimler, Müslümanlara düşman olanlar (ehl-i harp) ve onlara düşman olmayıp anlaşmalı bulunanlar (ehl-i ahd) diye ikiye ayrılır. Gayr-i Müslimleri ayrıca kitabî olan ve olmayanlar diye iki gruba ayırmak mümkündür. Bunların İslâm ülkesi içinde olanlarına zimmîler denir. Şimdi bu konunun detayına geçebiliriz:

√ Zimmîler

Zimmî kelimesi lügatte and, güvenlik ve söz verme manasına gelir. Zimmet sözü de buradan çıkmıştır. Gayr-ı müslim bir şahıs, zimmet akdiyle birlikte İslâm devletinde oturma ve istisnaları hariç vatandaşlık haklarının hepsinden istifade imkanına sahiptir.

İslâm tarihinde ilk defa zimmet akdi Mekke'nin fethinden sonra oluşmuştur. Verilen bu imkanla gayr-ı Müslimlerin İslâmı yakından tanıma şansına

[1252] Zühaylî, Âsâru'l-Harb, 67 vd..

sahip olacağı ve dilerse sonra da kabul edeceği beklentisi vardır. Bundan anlaşılan, ecnebîlerden alınan cizye vergisinin asıl gaye olmadığıdır. Zaten müslümanlardan alınan zekattan daha fazla olmayan zimmet vergisi, her gayr-ı müslimden değil sadece iktisadi durumu iyi olanlardan alınır. Çünkü muhtaç konumdaki zimmîleri, İslâm devletinin gözetmesi bir zorunluluktur.

Cizye vergisinin, İslâmın ve müslümanların hakimiyetini kabul ettirmek gibi bir manası da vardır. Şu ayet bunu gösterir: قَاتِلُوا الَّذِينَ لاَ يُؤْمِنُونَ بِاللهِ وَلاَ بِالْيَوْمِ الآخِرِ وَلاَ يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللهُ وَرَسُولُهُ وَلاَ يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ "Ehl-i kitaptan olup da Allaha ve ahiret gününe inanmayanlar, Allah ile Rasülünün haram kıldığını haram kılmayanlar, ayrıca hak dini din edinmeyenler ile küçüklüklerini anlayarak (tâbi konumda) elleriyle cizye verinceye kadar savaşın."[1253]

Ehl-i zimmet, genel uygulamada askerliğe alınmamıştır. Bu durum onlar hakkında yerine göre avantajlı bir durum oluşturmuştur. Çünkü Müslümanlar devlet güvenliği için uğraşırken onlar kendi işlerini gerektiği gibi organize etmişlerdir.

Akit için selahiyet:

Hanefîlere göre cihada katılan herkes zimmet akdi yapabilir. Çünkü şu hadis bunu gösterir: ذِمَّةُ الْمُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ يَسْعَى بِهَا أَدْنَاهُمْ "Müslümanların zimmeti birdir, en aşağısının bile verdği söz geçerlidir."[1254] Cumhur ise sadece devlet yetkililerinin bu hakka sahip olduğunu söyler. Çünkü her vatandaş her meseleyi bütün boyutlarıyla kavrayamayabilir.

Zimmet akdinde taraflar:

Gayr-ı Müslimlerin yapısına göre zimmet akdinde taraf olanlar hakkında bilgi vermekte fayda vardır. Çünkü bu gruplar farklı farklıdır. Buna göre şöyle bir taksim yapılabilir:

a. *Yahudi ve Hıristiyanlar*: Asr-ı saadette değişik durumları göze alınarak kendilerine farklı muamele yapılan Yahudi ve Hıristiyanların zimmet akdine girebileceği ittifakla kabul edilirken, Mecûsîlerin durumu kısmen ihtilaflıdır. Fakat vergi konusunda gelen, سَنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ "Onlara

---

[1253] Tevbe suresi, 9/29.
[1254] Neylü'l-Evtâr, 8/30; Tâc, 4/400..

Ehl-i kitap muamelesi yapın" rivayetiyle,[1255] onların zimmet akdine kabul edilebileceği söylenmiştir.

b. *Diğerleri*: Yahudi ve Hıristiyanlar dışında kalan diğer din sâliklerinin zimmet akdine girip girmemesi konusunda fukaha arasında ihtilaf çıkmıştır:

a) Hanbelî, Şâfiî, Zâhirî ve şii-İmâmîler, "Ehl-i kitap dışındakiler için zimmet akdi olmaz" derler ve şu delilleri ileri sürerler:

1. فَإِذَا انْسَلَخَ الأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَاحْصُرُوهُمْ وَاقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلاَةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ إِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ "Haram aylar çıkınca müşrikleri bulduğunuz yerde öldürün, onları yakalayın, onları hapsedin ve her gözetleme yerinde onları bekleyin. Eğer tevbe eder, namazı güzelce kılar ve zekatı verirlerse artık onları serbest bırakın. Şüphesiz Allah gafûr ve rahîmdir" âyeti.[1256]

2. أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَشْهَدُوا أَنْ لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ ، وَيُقِيمُوا الصَّلاَةَ ، وَيُؤْتُوا الزَّكَاةَ ، فَإِذَا فَعَلُوا ذَلِكَ عَصَمُوا مِنِّى دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلاَّ بِحَقِّ الإِسْلاَمِ ، وَحِسَابُهُمْ عَلَى اللَّهِ "Ben insanlarla *lâilâhe illallah ve Muhammedün rasûlullah* deyinceye ve namaz kılıp zekat verinceye kadar savaşmakla emrolundum. Eğer bunu yaparlarsa can ve mallarını korurlar. Fakat İslâmın gereği olarak müdahale durumları müstesnadır. Sonraki hesapları ise Allaha aittir" hadisi.[1257]

b) Hanefîler ise Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)*'in Mecûsîlerle anlaşmasına bakarak, putperest araplar dışındaki herkesle zimmet akdinin yapılabileceğini söylerler.* Putperest arapların istisna edilmesi ise, bu konuda var olan sünneteki uygulamaya dayanmaktadır. Çünkü Hz. Peygamberimiz (sallallâhu aleyhi ve sellem) onlardan cizye kabul etmemiştir. Bunun bir sebebi, zimmet akdinde alınacak olan cizyenin gerçek amaç olmamasıdır. Zira bu noktadaki asıl amaç, gayr-ı Müslimlere İslâmın güzelliğini göstermektir. Mesele böyle düşünüldüğünde, Arap müşrikleri açısından İslâmın bilinmesine ihtiyaç yoktur. Çünkü onlar İslâmın çıktığı merkez olan bir mıntıkada, onun güzelliğini zaten görmüş durumdadırlar.[1258]

[1255] Muvatta, Zekât 42 (1/278).
[1256] Tevbe suresi, 9/5.
[1257] Buhârî, Îmân 17 (1/12).
[1258] Merğînânî, 2/156; Meydânî, Lübâb, 4/116; İbn Âşûr, Usûlü'n-Nizâm, 173; Elmalılı, 2/36.

c) Mâlikîler, Zeydîler ve Evzâî ise Arap putperstlerle bile zimmet anlaşması yapılabileceğini söyler. Muâsır İslâm hukukçusu Abdülkerim Zeydan da bu görüşü tercih eder. Günümüz açısından uygulaması en yumuşak görüş olan bu değerlendirmenin delilleri şunlardır:

1. Ehl-i kitap için cizye hükmünü bildiren Tevbe suresi 29. âyet, onlar hakkında öldürme cezasını bildiren Tevbe suresi, 5. âyetten sonra gelmiştir. Bu sebeple âyeti, "Müslüman olmayan ve cizye de vermeyenleri öldürün" şeklinde anlamak daha doğrudur. Yalnız cizye ile ilgili bu âyet geldiği zaman, putperest Arap kalmadığından Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) de sadece Mecûsîlerle anlaşma yapmış ve fiilî olarak Arap müşriklerle bir iletişim kuramamaıştır.

2. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) harp uygulamalarında önce düşman tarafın İslâma girmeleri teklifini yaptırır, şayet bunu kabul etmezlerse cizye vermelerini talep ettirirdi. Üstelik bu uygulama cizye âyetinden sonraydı. Öyleyse zimmet akdi uygulaması her gayr-ı müslimi kapsamaktadır.

3. Cizye âyetinde sadece ehl-i kitabın zikredilmesi, diğer gayr-ı müslimleri içermeyeceğine dair bir delil olamaz. Çünkü diğerlerinin de bu muhtevada olduğuna dair başka deliller vardır.

4. Herhangi bir gayr-ı müslimin zimmet akdini kabul etmemesi, onu savaş ve İslâm arasında tercihe zorlar. Bu durum ise dinde zorlama olmayacağı prensibiyle[1259] çelişir. Öyleyse İslâma girerenler hür bir şekilde girmelidir. Dolayısıyla İslâma girmeyenler de hayatta kalabilmelidir. Bu sebepten onların cizye vermeleri normal hale gelmiştir.[1260]

Zimmî olma yolları:

1. Gayr-i Müslim bir şahsın zimmî olma isteğini gösteren bir karîne ile. Mesela onlardan birisinin İslâm ülkesinde mülk edinmesi bu cümleden sayılır. Keza İslâm devleti içinde ikamet yapma isteğini beyan da böyle sayılır. Kadınlar için ise müslüman bir erkekle evlenmek bu cümleden sayılır.

1259 Bakara suresi, 2/256.

1260 Bilmen, 3/424.

2. Aile bağı yoluyla: Çünkü küçük çocuklar ailelerine tâbidir. Bu da gayr-i Müslimlerin dışarıda kalan çocuklarının, tabiî olarak zimmî statüsünü kazanmasına sebep olur.

3. İslâm devleti içerisinde bulunan çocuk (lakît) bir başka ülkeye gönderilemez. Çünkü bu hareket sözkonusu çocuğun küfrüne rıza göstermek manasına gelir. Dolayısıyla bu durum da doğal bir zimmî olma sebebidir.

4. İslâm ordularınca fethedilen yer ahalisi zimmî kabul edilir. Çünkü normal şartlarda fethedilen bir ülkenin ahalisi sürülmez ve öldürülmez.

Zimmet akdinin şartları:

Zimmet akdinde iki temel şart vardır:

1. Cizye vermek.

2. Üst hukuk olarak İslâm fıkhına tâbi olmak. Bu sebeple İslâm fıkhına mugayir görünen özel ahkâmlarını tatbik edemezler. Çünkü ilgili âyet-i kerimedeki şu ifadeler bu hükmü gösterir: حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ "Küçülerek (tâbi konumda) cizye verinceye kadar..."[1261] Bu durum onlar açısından İslâm fıkhının bir üst hukuk konumunda olduğunu gösterir.[1262]

Zimmet akdinin bağlayıcılık vasfı:

İslâma girmenin süreklilik arzetmesi gibi normal şartlarda zimmîlik de süreklidir. Cumhurun görüşü bu merkezdedir. Buna itiraz sadece İbn Cerîr Taberî'den gelir ve zimmet akdini İslâm devletinin maslahatıyla mukayyet görür. Bu sebeple devlet, kendi maslahatına uymadığı zamanlarda onu fesh etme hakkına sahiptir. Bize göre İslâmın safiyetine uyan, asıl ve doğru olan birinci görüş olmakla birlikte, ikincinin de makuliyet yanı vardır.

Genel olan bu çerçeve dışında zimmîlerin müslüman olması, ülkeyi kendiliğinden terk etmesi veya bir yerde toplanıp isyan etmesi; zimmet anlaşmasını bitiren sebepler olarak sayılır. Bunlardan Müslüman olmaları şıkkı haricindeki şartlarda, İslâm ülkesinin kendi hakkını koruma gayreti hem doğal hem de zorunludur. Bu sebeple İslâm ülkesi aleyhine casusluk yapmak, İslâmî değerlere hakaret etmek ve müslüman kadınla zina

[1261] Tevbe suresi, 9/29.

[1262] Merğînânî, 2/159 vd.; Erkal, Vergi Hukuku Uygulamamalrı, 229.

yapmak, zimmet akdinin feshine sebep olur diyen fukaha olmuştur. Zira güven verme, akdin tabiî bir sonucudur. Şayet bu emniyet kalmazsa, akit de kendiliğinden bozulur.[1263]

√ Müste'menler

Lügat olarak müste'men kelimesi, eman isteyen ve güvenlik talebinde bulunan manasına gelir. Bu sebeple müste'min kelimesi de aynı anlamda kullanılabilir. Bu konuda şu âyetin hükmüne göre amel edilir: وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلاَمَ اللهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لاَ يَعْلَمُونَ "Bir müşrik sığınma talebinde bulunursa ona müsaade et ki, Allahın kelamını duysun. Sonra da onu güvenli yerine kavuştur. Bütün bunlar onların bilmeyen bir kavim olması sebebiyledir."[1264]

Müslümanların verdiği eman bir bütündür. Şu hadis bunu gösterir: ذِمَّةُ الْمُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ يَسْعَى بِهَا أَدْنَاهُمْ "Müslümanların zimmeti birdir, en aşağısının verdiği bile geçerlidir."[1265] Dolyısıyla bu yetkiyi devlet içerisinde rütbesi aşağıda olanlar da kullanabilir.

Hanefîler eman yetkisini, müslümanlarla birlik olup düşmana karşı savaşan zimmîlere bile verirken, Mâlikîler ise güvenlik açısından bu yetkinin sadece devlet yetkililerinde kalması gerektiğini söylerler. Keza Zeydîler de eman yetkisi hakkını tamamen devlete havale etmiş, gerekçe olarak da aksi durumun devlete zarar vereceğini söylemiştir.

Şahısların verdiği eman özeldir ve sadece belli seviyede kullanılır. Buna mukabil devletin verdiği eman ise geneldir ve duruma göre daha fazla bir alanı içerir. Bir de *yakınlık* sebebiyle verilen eman vardır ki, İslâm ülkesine gelen bir şahsın küçük çocuklar gibi zorunlu olarak yanında bulunması gerekenleri kapsar.

Eman isteyenlerin seyahat, okuma veya daha başka şekillerde talepte bulunmaları mümkündür. Fakat geneli itibarı ile bu haklar, devletlerarası hukukta mütekabiliyet esasına göre işletilir. Bu sebepten Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) Müseylime'nin iki elçisine şöyle demiştir: لَوْ كُنْتُ قَاتِلًا

[1263] İbn Kudâme, 8/502 vd.
[1264] Tevbe suresi, 9/6.
[1265] Neylü'l-Evtâr, 8/30; Tâc, 4/400..

رَسُولًا لَقَتَلْتُكُمَا فَمَضَتْ السُّنَّةُ أَنَّ الرُّسُلَ لَا تُقْتَلُ "Eğer elçiler öldürülmez kuralı olmasaydı ikinizi de öldürürdüm."[1266]

√ Savaş Esirleri

İslâm fıkhına göre savaş esirleri ecnebî (yabancı) sayılır. Çünkü onlar zimmî ve müste'men kapsamında değildirler. Fakat esirlere yapılacak muamele bellidir. Bu sebeple harbî sıfatındaki gayr-ı Müslim tarafın, Müslümanlardan aldığı esirleri öldürmesi veya köle yapması, mukabele bilmisil yoluyla Müslümanların da ellerindeki esirleri öldürmesi veya köle yapmasını gerektirmez. Çünkü gayr-ı Müslimlerin kötülük yapması Müslümanların da kötülük yapması neticesini vermez.

Devrimizde esirleri öldürmek veya köleleştirme uygulamaları artık bütün dünyada kabul görmediğinden, İslamın temelde istemiş olduğu bir sonuç gerçekleşmiştir. İbn Ömer ve Hasan Basrî gibi bazı müçtehitler ise önceden beri bu görüşü savunmuştur. Zira esirlerin öldürülme ve köleleştirilmeleri, eski devrin şartları içerisinde milletlerarası bir teâmül olması sebebiyle, ruhsat kabilinden bir sonuçtu.[1267] Dolayısıyla şu anda tatbik edilmesi imkansızdır.

2) Anlaşmalılar: Ehl-i Ahd

İslâm ülkesinin kendileriyle anlaşma yaptığı gayr-i Müslim gruba anlaşmalılar manasına ehl-i ahd denir. Bazen bu anlaşma çerçevesinde maddi bir karşılık da alınır. Bu paraya haraç denir.

Anlaşmalılar bir bütün olarak değerlendirildiğinde üçe ayrılır. Bunlar *zimmet, eman ve hüdne*dir. Zimmet ehli, cizye veren kısımdır. Bu grup ve eman anlaşması yapanların durumunu sâbıkan zikrettik. Hüdne ehli ise; zimmî ve müstemen dışında kalan anlaşmalıları, özelde ise devam eden bir savaştan sonra oluşan anlaşmayı ifade eder. Bu sebepten, bir yönüyle *dârussulh* ile *dârulhüdne* aynı anlamda kullanılır. Fakat dârussulh terimi, anlaşmayı yapan tarafın bir grup değil de bir ülke olması durumunda kullanılır.

Anlaşmalılar grubuna ne söz verilmişse aynen yapılmalıdır. Çünkü bu

---

[1266] Neylü'l-Evtâr, 8/32; Merğînânî, 2/138,153 vd.
[1267] Özel, Esir, 11/382; Bilmen, 3/389.

konuda Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur:[1268] أَلَا مَنْ ظَلَمَ مُعَاهِدًا أَوِ انْتَقَصَهُ أَوْ كَلَّفَهُ فَوْقَ طَاقَتِهِ أَوْ أَخَذَ مِنْهُ شَيْئًا بِغَيْرِ طِيبِ نَفْسٍ فَأَنَا حَجِيجُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ "Dikkat edin! Kim bir muâhide zulmeder, hakkını eksiltir, gücü üstünde mükellefiyet yükler veya rızası olmadan bir şeyini alırsa, kıyamet günü Ben onun hasmı olurum."[1269]

3) Yabancı Ülke: Dârulharb

Fıkıh kitaplarımızdaki dârulharp terimi, gayr-i İslâmi ahkâmın hâkim olduğu ülke manasına gelir. Bu ülkelerin vatandaşlarına da harbî denir. Fakat her gayr-ı Müslim ülke harp ülkesi olmadığından, onlara yumuşak bir ifade ile yabancı (ecnebi) ülke demek daha doğrudur. Çünkü öncelikle yabancılık sıfatı taşıyan ülkelerin, *anlaşmalılar* kapsamına girmesi beklenir. Sonra fiilî olarak savaşın başlamasıyla da harp hukuku devereye girer.

Dâr-ı İslâmdan dâr-ı harbe geçiş noktalarına ise derbend denir.

İslâma göre bir başka ülkeye yapılacak olan savaş, ancak meşru gerekçeler çevresinde olabilir. Meşru savaş ise cihadın bir parçası olarak değerlendirilir. Böyle bir savaşın üç şartı vardır:

a. "İslâmî tebliğe engel bir durum olması." Çünkü cihadın gayesi başka ülkeleri ele geçirme değil, tebliğe ait bir engeli bertaraf etmektir. Dolayısıyla din özgürlüğünü sağlamaktır. Bu noktada cihadın gayesinin küfrü yok etmek olmadığı âşikardır. Şayet böyle olsaydı, savaş esanasında gayr-i Müslimlerin din adamı konumunda bulunan haham ve rahiplerini öldürmeme yasağı bulunmazdı.

b. "Düşmanca tutum ve karşı tarafla anlaşamamış bulunmak." Anlaşmanın olması veya olmaması durumu, genelde fiilen meydana gelmiş bir savaş veya somut problem sonrası olur. Neticede onlarla yapılabilecek bir anlaşma, ahde vefa ilkesi kapsamında bağlayıcı hale gelir.

c. "Müslümanların gerekli olan yeterli güce sahip olması." Çünkü güç

[1268] Ebû Dâvud, İmâre 33 (3/347).

[1269] Şâfii, Ümm, 103; İbn Ruşd, 1/313; Merâğî, et-Teşrîu'l-İslâmî, 22; Zühaylî, Âsâru'l-Harb, 67 vd.; Sâbık, 3/128.

dengesi olmadığı zamanlarda karşı tarafa ezilmenin bir manası yoktur. İslâmın ilk döneminde savaşın yasaklanması biraz da bu konuyla ilgilidir. Bu durumda mümkün mertebe sulh yollarını araştırmak ve zararı asgari şekliyle gidermeye çalışmak gerekir.[1270]

Harp ahkâmı:

a. Meşru harp kapsamındaki fiilî çarpışmalarda ölenler şehittir. Savaşta yara alan fakat orada ölmeyip bir süre harp meydanı dışında yaşadıktan sonra dâr-ı bekâya irtihal edenler ise *mürtes* (المُرْتَثُّ) ismini alır. Bu grup, şehitler gibi yıkanmadan ve kefenlenmeden gömülme hükmüne tâbi olmaz.[1271]

b. Savaş ortamında düşmanla sulh yapmaya rıza için gerekirse maddi bir karşılık alınıp verilebilir. Bu noktada Müslümanların onlardan aldığı miktar ise, cizye vergisi kapsamında değerlendirilir.

c. Karşı tarafın Müslüman olması veya İslâm devletinin himayesini kabul etmesi savaşın son bulmasına sebep olur.

d. Savaş esnasında fiilen harp hukukuna ters muamelelerde bulunulmaz. Mesela râhiplerin ibadet amacıyla kaldığı yerler (savmea) yıkılmaz, ağaçlar kesilmez, hayvan sürüleri öldürülmez. Keza rahipler, küçük çocuklar ve kadınlar öldürülmez.[1272]

Cumhura göre ehl-i harpten fâiz alınmaz. Bu görüşün aksi sadece Hanefîlere göre ve Müslümanlarla fiilen savaşan düşman kesimi zayıflatmak için olabilir. Delilleri de, لاَ رِباَ بَيْنَ مُسْلِمٍ وَحَرْبِيّ "Müslüman ve harbî arasında riba yoktur" hadisidir. Fakat bu görüş cumhurun kabulüne muhaliftir.[1273]

e. Hanefîlere göre savaşla elde edilen yerlerde halîfe, kilise gibi mabetleri cami veya meskun mahal haline getirebilir. Bunun manası İslâmın hâkimiyetini göstermektr. Fakat Şafiî ve Hanbelîlere göre İslam devletinin böyle bir hakkı yoktur.[1274]

1270 Yaman, Savaş, 36/189.
1271 Meydânî, Lübâb, 1/136.
1272 Ebû Dâvud, Cihad, 111 (3/121); Şatıbi, Muvafakat, 1/285.
1273 Karâfî, Fürûk 3/189.
1274 Bilmen, 3/335 vd; Şentürk, İsmet, 22/137; Akman, Kilise, 26/17.

Yabancı Ülkede (Dârulharb) Müslümanlar

Harp ülkesi durumundaki bir yerde yaşayan müslümanların üç konumu vardır:

a. Orada bulunan fakat şer'î ahkâm çerçevesinde yaşayanlar.

b. Dârulharpte olup da İslâmı yaşamayan şahıslar. Bunlar kendileri açısından bir mazeret ileri süremezler. Çünkü bu konudaki bir rivayette Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), مَنْ جَامَعَ الْمُشْرِكَ وَسَكَنَ مَعَهُ فَإِنَّهُ مِثْلُهُ "Müşrikler arasına karışan ve onlarla yaşayan, aynen onlar gibidir" buyurmuş[1275] ve bu durmu tasvip etememiştir. Çünkü Müslümanların dinlerini yaşayacakları yerlere hicret etmeleri bir vecîbedir.

c. Harb ülkesindeki Müslümanlar İslâm devleti aleyhine savaşmaktaysa, tabii olarak öldürülebilirler, fakat malları ganimet olarak alınmaz. Çünkü düşmanca hareketleri kanlarını helal etse bile, mallarının masumiyetini kaldırıcı bir sebep oluşturmaz.

Mâlikî, Hanbelî ve Zâhirîlere göre ülke farkı, Müslümanlar arasındaki tevârüse mutlak olarak engel değildir.[1276]

Şimdi devletler hususi hukukunun diğer meselelerine geçelim.

C. Tâbiiyet

Bir şahıs veya şeyin devlete bağlılığını ifade eden hukukî ve siyasî bağa tâbiiyet denir. Eskiden bu kavram daha çok "dârülislâm veya dârulharp ehli" şeklinde ifade edilirdi.

Teori açısından bir devletin vatandaşları İslâm fıkhı çerçevesinde anlatılırken, inanç birliği ve onların karşı grubunun konumuna dikkat çekmek gerekir. Biz de bu sebeple bu konuya kısaca değineceğiz:

1) Ümmet

İslâm fıkhına göre son dine gereği gibi iman etmiş kimseler ümmet-i icâbeyi oluşturur. Bunun manası, Allahtan gelen çağrıyı gereği gibi kabul etmektir. Şu âyet bu hükmü anlatır: إِنَّ هَذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَأَنَا رَبُّكُمْ فَاعْبُدُونِ

[1275] Ebû Dâvud, Cihâd, 170 (3/224).
[1276] Ali Haydar, Teshîlü'l-Ferâiz 31; Bilmen, 3/375.

"Şüphesiz bu ümmet tek bir ümmettir, ben de sizin Rabbinizim, o halde sadece bana kulluk edin."[1277] Dolayısıyla ümmet olma konusunda ırk ve renk farklılığının bir önemi yoktur. Hatta şu anda olduğu üzere farklı devletlere tâbi olmanın da bir önemi yoktur. Fakat tefrikanın olmaması adına, siyasi birliğin gerekliliği ayrı bir zarurettir. Âyetin tefsiri konusunda Zemahşerî de Keşşâf isimli tefsirinde bu şekilde açıklama yapar.

İslâma göre Müslümanların ümmet olma özelliğine, إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ "Müminler kardeştir" âyeti[1278] gereği yeni ve daha kuvvetli bir sıfatın eklenmesi, aradaki bağı daha da perçinlemiştir.

Zimmîler ise İslâm devletinin vatandaşı olsalar bile her yönüyle müslümanlar ile eşit değildirler. Çünkü zimmet akdi onlara vatandaş olma özelliğini kazandırsa da ümmet olma özelliğini kazandırmamıştır. Bu sebeple onlara bazı görevlerin verilmesi ve bazı görevlerin verilmemesi normal sayılır.

2) Vatandaşlık Hakkının Kaybolması

Bir müslümanın tâbiiyeti sadece irtidat ile kaybolur. Fakat zimmîlerin vatandaşlığı inançtan dolayı değil de doğumdan veya ülkede sakin olmaktan kaynaklandığından biraz farklıdır. Bu sebeple zimmet akdine aykırı bir davranışta bulunmadığı sürece bu hakları devam eder. Müste'menler ise zaten vatandaş sayılmazlar.

D. Yabancılar Hukuku

Bir ülkedeki yabancılara ait hukuk, haklar ve ödevler şeklinde ikiye ayrılır. Sırasıyla görelim:

1) Haklar

İslâm ülkesindeki zimmî vatandaşlar prensip olarak müslümanlara eşittir. Fakat bazı görevlendirmelerde müslüman vatandaşlarla onlar arasında fark vardır. Dolayısıyla nimet ve külfet dengesi olarak bazı avantaj ve dezavantajlara beraberce sahiptirler.

[1277] Enbiyâ suresi, 92.
[1278] Hucurât suresi, 49/10.

Müste'menler ise İslâm ülkesinin vatandaşı olarak kabul edilmediklerinden, kendilerinden beklenilen görev veya haklar zimmîler gibi değildir. Fakat ülke içerisinde bulundukları sürece, devlet içine giriş sözleşmelerine uymaları gerekmektedir.

Bu girişten sonra yabancıların hakları konusundaki detay meselelere geçebiliriz:

a) Siyasî Haklar

Zimmîler

Modern devlet anlayışına göre zimmîleri İslâm devleti içindeki bir yabancı olarak görmek yanlıştır. Çünkü onlar bir vatandaşın elde ettiği çoğu hakka sahiptirler. Fakat İslâmî kurallara göre yönetilen bir ülkede asıl unsur Müslüman vatandaşlar olacağından, zimmîler ise İslâma inanmadıklarından, bir yönüyle onları farklı kabul etmek normaldir. Çünkü zimmîler devleti oluşturan ana düşünceden uzaktır. Bu kapsamda meseleye bakılınca şöyle bir sonuç çıkar:

ia. *Kamu hizmetleri açısından:*

Cumhura göre zimmîler devlet başkanlığı ve ordu komutanlığı gibi hassas makamlara bilittifak getirilmezler. Çünkü bu makamların gereğini ancak müslüman şahıslar kavrayabilir ve gereklerini de yapabilir. Dolayısıyla gayr-ı müslim birisi bu görevleri fikren tam anlayamayabileceği gibi, kalben de tam bir şekilde kabullenmesi pek mümkün görünmemektedir. Fakat daha küçük görevlendirmeler konusunda ihtilaf çıkmıştır. Şimdi sırasıyla kaydedelim:

ia1. Bir grup fakih İslam devletinde gayr-ı müslimlere hiçbir türlü görev verilmeyeceğini söyler. Çünkü bir vazife küçük görülse bile onları yetkili kılmak manasına gelir. Bu durum ise müslümanlara zarar verme ihtimali taşır. Bu da kendilerinin engellenmesini tabii olarak gerekli kılar. Bu sebeple çekince oluşan ve zararı beklenen her tavzif reddedilir. İleri sürdükleri deliller ise şudur:

ia1a. Gayr-ı müslimleri velî edinmeyi yasaklayan âyetler. Mesela şu âyet onların yetkili kılınamayacağını gösterir: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ فَإِنَّهُ مِنْهُمْ إِنَّ اللهَ لاَ يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ

"Ey iman edenler! Yahudileri ve hıristiyanları dost edinmeyin. Zira onlar birbirinin dostudurlar (birbirlerinin tarafını tutarlar). İçinizden onları dost tutanlar onlardandır. Şüphesiz Allah, zâlimler topluluğuna yol göstermez."[1279] Görevler küçük bile olsa, muhtevası içinde velayet manası her zaman vardır. Dolayısıyla müslümanlar ve gayr-i Müslimlerin gerçek manadaki dost ve velîleri sadece kendilerinden olur.

ia1b. Gayr-ı müslimlerin yardımlarını kabulü reddettiği şeklinde yorumlanabilecek naslar. Mesela şu ayet bu sonucu gösterir: لاَ يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ "İnanan insanlar, müminleri bırakıp da kâfirleri veli edinmesinler."[1280] Keza şu hadis aynı manadadır: لَا تَسْتَضِيئُوا بِنَارِ الْمُشْرِكِينَ "Müşriklerin ateşi ile aydınlanmayınız."[1281] Zaten onlardan gelecek yardımların bir arka planı olabileceğinden, bu sonuç gayet makuldür.

ia1c. Hz. Ömer gibi selef-i sâlihinin uygulamaları da bu şekilde gelmiştir.

ia2. Bu noktadaki ikinci görüş biraz ılımandır ve İslâm ülkesi içindeki zimmîlere bazı görevlerin verilmesinde hiçbir mahzurun olmayacağı fikrini taşır. Bu konudaki delilleri ise şunlardır:

ia2a. "Bedir esirlerinin öğretmen olarak tayin edilmeleri." Fakat esirlerden istifade meselesi mahza ve küllî menfaat dışında, üstelik hiçbir zararın beklenilemeyeceği bir durumdur. Bu sebepten alternatif delil olma noktasında zayıf kalmaktadır.

ia2b. "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) tarafından bir gayr-ı müslimin casus olarak kullanılması rivayeti." Bu durum da tek taraflı olarak müslümanların fayda göreceği, üstelik karşı taraftan zarar beklenmeyeceği bir konudur. Bu sebepten alternatif delil olma yönü zayıftır.

ib. *Seçme ve seçilme açısından:*

وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ "Müslümanların işleri kendi aralarında istişare ile halledilir" âyeti[1282] gereği, İslâm devletindeki en büyük icra makamı olan devlet başkanlığına gayr-ı müslimler aday olamazlar. Böyle bir seçime seçmen

---

[1279] Mâide suresi, 5/51.
[1280] Âl-i İmrân suresi, 3/28.
[1281] Nesâî, Zîne 51 (8/176).
[1282] Şûrâ suresi, 42/38.

sıfatıyla katılmaları durumunda da kıstasları İslâmî ölçüler olmayacağından, bu hassas görevi belirlemede doğru kanaat ifade etmeleri de gayet uzak bir ihtimaldir. Hatta milletvekilliği gibi hassasiyet arzeden diğer görevlerdeki durumları da bundan farklı olamaz. Zaten İslâmda din ve dünya işi beraberce yürütüldüğünden, gerçek ehliyet noktasında gayr-ı müslimler daima ikinci sırada kalır. Dolayısıyla birinci derecede ehil şahıslar varken tâli şahıslara görev tevdi edilemez.

Müstemenler:

Değişik amaçla İslâm ülkesine gelen yabancılara bir görev verilme mecburiyeti olamaz. Çünkü devletle karşılıklı olarak yapılmış hiçbir anlaşmaları yoktur. Fakat bu noktada ciddi bir fayda beklentisi varsa ve onların statüsüne uygun bir durum bulunursa bul hal müstesnadır.

b) Umumî Haklar:

Bir kişinin kendi şahsiyetine bağlı olarak sahip olduğu ve vaz geçilmez konumda bulunan haklara *umumî haklar* denir. Bu hakları da zimmî ve müstemenlere göre iki ayrı kategoride değerlendirebiliriz:

Zimmîlerin Umumi Hakları

Zimmîler açısından umumi haklar, şu şekildeki bir tasnife göre anlatılabilir:

ia. *Kişiliğe bağlı olan hak ve hürriyetler*:

ia1. Seyahat hürriyeti:

Seyahat kısıtlaması normal şartlarda hiçbir vatandaş için düşünülemez. Çünkü İslâmî kaynaklarda bunu tahdid edici herhangi bir nas yoktur. Dolayısıyla yapılacak böyle bir uygulama zulüm olur. Halbuki şu hadis onlara yapılaak her türlü zulmü englleyici mahiyettedir: أَلاَ مَنْ ظَلَمَ مُعَاهِدًا أَوِ انْتَقَصَهُ أَوْ كَلَّفَهُ فَوْقَ طَاقَتِهِ أَوْ أَخَذَ مِنْهُ شَيْئًا بِغَيْرِ طِيبِ نَفْسٍ فَأَنَا حَجِيجُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ "Bir zimmîye haksızlık yapan, ondan bir şeyi eksilten, ona gücü üstünde teklif yükleyen veya rızası olmadan ondan bir şey alan; kıyamet günü karşısında beni bulur."[1283]

Şu örnek bu konuda açıktır: Abbâsi halifelerinden birisi isyan eden

[1283] Ebû Dâvud, İmâre 33 (3/437).

zimmîleri sürgüne gönderince, İmam Evzâî ona der ki; وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى "*Hiçbir günahkar başkasının günahından sorumlu değildir*" âyeti[1284] gereği, isyan etmeyen grubu diğerlerine katamazsın. Üstelik onlar köle değil ki istediğin uygulamayı haklarında yapasın!"

Yine bu sebepten aşerey-i mübeşşereden Ebû Ubeyde b. Cerrâh Hazretleri, Şam civarındaki zimmîleri koruyamayacağını anlayınca, onlardan aldığı cizyeleri kendilerine geri vermiştir. Bu tür uygulamaların Osmanlı Devletinde de görüldüğü vâkidir.

ia2. Hürriyetin kısıtlanmaması:

İslâm hukuku, hüküm ve kaynakları belli olan bir hukuktur. Bu sebepten sınırlama olmayan bir alanda tahdit yapılamaz. Dolayısıyla her suç ve ceza, kanunî olmak zorundadır. Bu durum ise geniş bir hürriyet alanı verir.

ia3. Oturma ve taşınma hürriyeti:

Prensip olarak zimmîler Mescid-i Haram dışında İslâm ülkesinin her yerinde kalabilirler. Bu alanın sınırları ise bellidir. Bazı kaynaklarda bu alan ceziretü'l-arab diye de geçer.

İmam Ebû Hanife'ye göre gayr-ı müslimler *zarurete mebni* Harem bölgesine bile alınabilir. Hatta zarurete göre Kabe'ye girmeleri de mümkündür. Çünkü Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) gayr-ı müslimleri değişik maksatlarla Mescid-i Nebevi'ye almıştır.

Bu noktada cumhurun delili, يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلاَ يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا "Ey iman edenler! Müşrikler necistir, bu seneden sonra Mescid-i Harama yaklaşmasınlar" âyetidir.[1285] Ayrıca bu âyeti teyid eden şu rivayetler vardır:[1286]

لَا يَجْتَمِعُ دِينَانِ فِي جَزِيرَةِ الْعَرَبِ "Arap yarımadasında iki din bir araya gelmez."[1287]

لاَ تَكُونُ قِبْلَتَانِ فِى بَلَدٍ وَاحِدٍ "Bir şehirde iki kıble olmaz."[1288] Bu rivayete göre bazı fukaha bir Müslüman beldesinde gayr-i Müslim mabedine izin

[1284] En'âm suresi, 6/164; Fâtır suresi, 35/18.
[1285] Tevbe suresi, 9/28.
[1286] Bilmen, 3/428.
[1287] Muvatta, Medîne 17 (892); İbn Kesîr, 1/109.
[1288] Ebû Dâvud, İmâre 28 (3/344).

vermemiştir. Fakat bu rivayeti Zeydîler ve Zeydân zayıf bulmuştur. Zaten cumhur da bu görüş üzere amel etmiştir.

لأُخْرِجَنَّ الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى مِنْ جَزِيرَةِ الْعَرَبِ فَلاَ أَتْرُكُ فِيهَا إِلاَّ مُسْلِمًا "Yahudi ve hıristiyanları çıkaracağım ve orada sadece müslümanlar kalacaktır."[1289]

ib. *Konut dokunulmazlığı*:

İslâm ülkesinde Müslim ve gayr-ı müslim ayrımı yapmadan herkes için konut dokunulmazlığı vardır. Şu âyet bu hükmü gösterir: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا "Ey iman edenler! Başkasının evine izin almadan ve ehline selam vermeden girmeyiniz."[1290]

ic. *Din ve vicdan hürriyeti:*

İslâma giriş ancak hür bir irade ile olabilir. Şu âyet bu hükmü gösterir: لاَ إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ "Dinde zorlama yoktur. Çünkü hak bâtıldan ayrılmıştır."[1291] Dolayısıyla kimsenin kanaat ve inancına baskı yapılamaz.

Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in Necranlı hıristiyanlarla yaptığı anlaşmada, وَلِنَجْرَانَ وَحَاشِيَتِهَا جِوَارُ اللهِ وَذِمَّةُ مُحَمَّدٍ رَسُولِ اللهِ عَلَى أَمْوَالِهِمْ وَمِلَّتِهِمْ وَبِيَعِهِمْ وَكُلِّ مَا تَحْتَ أَيْدِيهِمْ "Allahın himayesi ve Rasülü'nün zimmeti; Necran ve civarındakilerin mal, din, kilise ve her şeyi içindir" buyurması[1292] da bu konuda açık bir delildir.

Özel şeâir:

Kendisini taşıyan ve kullanan şahsa bir dine bağlı olduğu fikrini veren nesnelere, şiar veya şeâir denir. Çünkü onu gören veya duyanın, bu noktada zâhiren bir endişesi kalmaz ve şiarını taşıdığı dine mensup olduğuna kanaat getirir.

Gayr-ı müslimler din hürriyetleri gereği özel şiarlarını taşıyabilirler. Fakat bu uygulamalarını yaparken müslümanları ve diğer din sâliklerini rahatsız etmemeleri temel bir kuraldır.

Özel tebliğ ve irşat faaliyetleri:

İnsanların mücerret olarak inanç, düşünce ve fiillerine tahdid gelemez.

1289 Ebû Dâvud, İmâre 28 (3/343).
1290 Nûr suresi 24/27.
1291 Bakara suresi, 2/256.
1292 Hamidullah, İslâm Peygamberi, 1/622; el-Vesâiku's-Siyâsiyye, no: 94.

Çünkü kendi dinlerini yaşamaları ve çocuklarına da aktarmaları normaldir. Fakat gayr-ı müslimlerin başkalarına zarar veren fikirlerini anlatmaları, fesadı men kabilinden yasaklanabilir. Çünkü onların bu gayretleri, İslâmî açıdan kötülüğü yaymak olarak değerlendirilebilir.

id. *Düşünce, toplantı, öğrenim ve öğretim hürriyeti:*

Gayri müslimler dinî hürriyetin bir parçası olarak düşünce, toplantı, öğretim ve öğrenim hürriyetlerinin gereğini yapmaları gayet tabiîdir. Fakat bu noktadaki uygulamaları fesadı yaymak manasna gelmeyecek bir konumda olmalıdır.

ie. *Çalışma hürriyeti:*

Gayri müslimlarin iş alanları İslâmın yasakları kapsamına girmekteyse, bunları müslümanların olduğu yerlerde yapamazlar. Mesela Müslümanların yaşadığı çevreler arasında domuz çiftliği kuramaz ve içki fabrikası açamazlar. Fakat helal dairedeki normal çalışma hayatlarını beraberce sürdürebilirler. Tabii içki konusundaki mezkur görüş, onlara göre alkollü içkinin helal olması varsayımına göredir. Fakat Hristiyanlığın aslında içkinin haram olduğu görüşüne göre, kendi aralarında bile içki fabrikası kuramazlar.[1293]

if. *Kamu hizmetleri ve sosyal güvenlikten faydalanma hürriyeti:*

Muhtaç bir zimmîye İslâm devletinin yardım etmesi bir görevdir. Hatta bu konumdaki birisinden cizye alması da gerekmez. Zira Hz. Ebû Bekir döneminde Hâlid b. Velid, Hîrelilere karşı uygulamanın bu şekilde olacağını bildirmiştir.

Hz. Ömer de dilenen bir ihtiyar zimmîyi görünce, "Gençliğinde senden vergi alıp da düşkünlüğünde sana karşı kayıtsız olursak, bu bize yakışmaz" diyerek ona maaş bağlamıştır.

Zekat ise cumhurun teyid ettiği üzere sadece müslümanlara verilir. Çünkü bazı rivayetlerde, zekatın müslümanların zenginlerinden alınıp muhtaçlarına verileceği tahdidi konmuştur. Mesela şu hadis böyledir: فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوا لَكَ بِذَلِكَ فَأَخْبِرْهُمْ أَنَّ اللَّهَ قَدْ فَرَضَ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ فَتُرَدُّ عَلَى فُقَرَائِهِمْ فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوا لَكَ بِذَلِكَ فَإِيَّاكَ وَكَرَائِمَ أَمْوَالِهِمْ ، "Eğer onlar sana itaat ederse onlara

[1293] Meydânî, Lübâb, 2/46; Sâbık, 442.

bildir ki, Allah onların zenginlerinden alınarak fakirlerine verilmek üzere mallarından zekat toplamasını emretti. Eğer bunda itaat ederlerse mallarının en seçkinlerini almaktan kaçın."[1294] Fakat bazı fukahâ, fukara ve mesâkin gibi umum tabirlere gayr-ı müslimlerin katılabileceğini belirtmiştir. Hatta bu durum şu ayet kapsamında düşünülmüştür: لاَ يَنْهَاكُمُ اللهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ "Allah, sizle din konusunda savaşmayan ve sizi yurdunuzdan çıkarmayan gayr-ı müslimlere iyilik yapmanızı ve âdil davranmanızı yasaklamaz. Çünkü Allah âdil olanları sever."[1295] Fakat âyette geçen bu yardımın, zekat dışında kalanlar şeklinde anlaşılması mümkündür.

Müstemenlerin Umumi Hakları

İslâm fıkhına göre müstemenlerin haklarını şu şekilde sıralayabiliriz:

iia. İslâm ülkesine girme hakkı:

Şu âyet gayr-i Müslimlerin İslâm ülkesine girebileceğini gösterir: وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلاَمَ اللهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لاَ يَعْلَمُونَ "Müşriklerden birisi sana sığınmak isterse müsaade et ki kelâm-ı ilâhiyi duysun. Sonra güvenli olacağı yere kadar onu götür. Çünkü onlar bilmeyen bir kavimdir."[1296] Ayrıca bu ayet, İslamın güzelliklerini tanıtıcı mahiyette devlete ait özel bir turizm politikasının olması gereğini de gösterir.

iib. İslâm ülkesinde kalma hakkı:

İslâm ülkesi topraklarına giren ve imkanlarından istifade edenler, bu konudaki tabiî haklarını kullanmaktadırlar. Fakat kendilerinden vergi alınmadığından, uzun süre kalmalarına müsaade edilmeyebilir.

iic. İslâm ülkesinden çıkma hakkı:

Gayr-ı müslimler istedikleri zaman İslâm ülkesinden çıkabilekleri gibi, İslâm devletinin fayda mülahaza ettiği zamanlarda onları çıkartması da mümkündür.

iid. Burada sayılanların dışında kalan ve verilmesi gereken haklar:

Bu tür haklar hem çok hem de süreklilik arzetmeyen muhtemel şıklar

[1294] Buhârî, Zekât 63 (2/136)
[1295] Mümtehıne suresi, 60/8.
[1296] Tevbe suresi, 9/6.

bulunduğundan, burada zikredilmesini uygun görmüyoruz. Tabii olarak iktizây-ı hâle göre o hakların da verilmesi gerekir.

c) Hususî Haklar:

Kişinin doğumdan kazanmadığı, dolayısıyla karşılıklı ilişkilerden doğan haklarına hususi haklar denir. Bunlar zimmî ve müstemenlere göre şöylece sıralanabilir:

i. Zimmîler:

Zimmîler açısından hususi haklar; şahıs, miras, eşya, borçlar hukuku vs. şeklinde sıralanabilir. Bu haklar oluştuğu zaman, gerekleri de kendiliğinden sağlanır.

ii. Müstemenler:

Müstemenler hususî haklarında aynen zimmî statüsündedirler.

2) Ödevler ve Yükümlülükler

Gayr-ı müslimlerin İslâm ülkesindeki kendileri lehine hakları yanında bazı ödevleri de vardır. Sırasıyla bunları görelim:

a) Zimmîler

İslâm ülkesinin vatandaşı konumundaki gayr-ı müslimlere zimmî denir. Bunlar adına iki temel yükümlülük vardır:

Cizye

Zimmîlerin ödeyecekleri vergi cizyedir. Buna baş vergisi de denir. Müslümanlar hakkında zekatın sürekli olması gibi onlar için de cizye vergisi süreklidir. Şu ayet bunu bildirir: قَاتِلُوا الَّذِينَ لاَ يُؤْمِنُونَ بِاللهِ وَلاَ بِالْيَوْمِ الآخِرِ وَلاَ يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللهُ وَرَسُولُهُ وَلاَ يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ "Allaha ve âhiret gününe iman etmeyen, Allah ve Rasûlünün haram kıldığını haram tanımayan ve hak dini kendileri için din edinmeyen Ehl-i kitapla küçük halde (tâbi konumda) cizye verinceye kadar savaşınız."[1297] Fakat bu vergi zekat gibi net değildir. Bu sebeple miktarını yöneticiler belirler.

Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) Necran Hıristiyanları ve Bahreyen Yahudilerinden cizye alarak bu hükmü uygulamıştır. Zaten müslümanlar bir

---

[1297] Tevbe suresi 9/29.

savaş durumunda, onlarla savaşa başlamadan önce kendilerini İslâma davet ederler. Eğer kabul etmezlerse cizye vermeye çağırırlar. Bu da olmazsa harp başlar. Konuyu uzatmama gayesiyle içindeki bazı cümleleri atlayararak aldığımız şu hadis bu hükmü gösterir. Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) savaşa gönderdiği bir komutana hitaben şöyle buyurdu: إِذَا لَقِيتَ عَدُوَّكَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ادْعُهُمْ إِلَى الإِسْلاَمِ فَإِنْ هُمْ أَجَابُوكَ فَاقْبَلْ مِنْهُمْ وَكُفَّ عَنْهُمْ ، فَإِنْ هُمْ أَبَوْا أَنْ يَدْخُلُوا فِى الإِسْلاَمِ فَسَلْهُمْ إِعْطَاءَ الْجِزْيَةِ ، فَإِنْ فَعَلُوا فَاقْبَلْ مِنْهُمْ وَكُفَّ عَنْهُمْ ، فَإِنْ هُمْ أَبَوْا فَاسْتَعِنْ بِاللهِ وَقَاتِلْهُمْ "Gayr-ı Müslim bir düşmanla karşılaştığında onları İslâma çağır. Şayet kabul ederlerse sen de kabul et ve onlardan uzak dur. Eğer İslâma girmeyi kabul etmezlerse onlardan cizye iste. Bunu yaparlarsa sen de kabul et ve onlardan uzak dur. Fakat bunu kabul etmezlerse Allahdan yardım dile ve savaş."[1298]

Vergi mükellefiyeti şartları:

ia. Reşit ve erkek olmak: Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) Yemen valisi Muaz b. Cebel'e yazdığı bir talimatta, أَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِينَارًا أَوْ عِدْلَهُ "Ergenlik çağına gelmiş ve aklı başında olan her erkekten 1 dinar almasını" buyurmuştur.[1299]

Zâhirîler haklı olarak cizyenin kadınlardan da alınacağı görüşündedirler. Çünkü onlara ait özel mülkiyet, özel vergi gerektirir.

ib. Kör, kötürüm ve yaşlı olmamak. Çünkü bu durumdaki şahıs kendisi muhtaçtır. Bu sebeple kendisi yardım görmesi gerekir.

ic. Hür olmak: Çünkü mülkiyet ancak hürriyetle gerçekleşir.

id. Yoksul ve çalışamaz olmamak.

ie. Ruhbanlar gibi kendilerini inanç ve gereklerine adamış, dolayısıyla çalışmayan konumda bulunan din adamı olmamak.[1300]

Cizyenin zamanı:

Cizye vergisinin ne zaman alınacağı konusunda belirli bir tahdid yoktur. Dolayısıyla her yılın başında, sonunda veya uygun bir vaktinde alınabilir. Fakat savaşlarda zimmîlerden faydalanılırsa cizye düşer. Çünkü ilk devir uygulamaları böyle olmuştur.

[1298] Dârimî, Siyer 8 (2/534); Erkal, Cizye, 42/45.
[1299] Ebû Dâvud, Zekât 5 (2/235); Harâc 30 (3/428).
[1300] Mevsılî, 664; Zühaylî, 8/205.

Cizye hiçbir zaman devletin malî kaynağını sağlamak adına gayr-ı müslimleri sömürü vasıtası olmamıştır. Bu sebeple cizyenin alınma gerekçesi düştüğünde tekrar iade edilmiştir. Mesela müslümanlar İskenderiye'yi fethettiklerinde, onlardan koruma ve gözetme amaçlı cizye almaya başladılar. Fakat onlara verdikleri bu sözü tutamadıkları zaman, aldıklarını iade ettiler.[1301]

Haraç

Gayr-ı müslimlerden alınan toprak vergisi manasına gelen haraç, cizyeden farklıdır. Çünkü bu verginin kayanağı içtihattır. Zira müslümanların topraklarından vergi olarak zekat alınırken, gayr-i Müslimlerin kendi halinde sarbest kalmaları, bununla beraber devletin kendilerine sunduğu haklardan bütünüyle istifade etmeleri bir arada düşünülemez. Çünkü bu durumda Müslüman vatandaşlar aleyhine bir adaletsizlik olur. Bu sebeple onların da toprak vergisini vermesi gerekir. Buradan kazanılan gelirler ise devletin genel masraflarına kullanılır.[1302]

Diğer Yükümlülükler

İslâm ülkelerindeki gayr-i Müslimlere ait saydıklarımız dışında kalan başka yükümlülükler de vardır. Bunları şu şekilde sıralayabiliriz:

i. "Mukaddesâta hakaret etmemek." Bu sebeple zimmîler, Müslümanları incitmeyecek bir hayat yaşamaları gerekir. Şu âyet bu hükmü gösterir: وَإِنْ نَكَثُوا أَيْمَانَهُمْ مِنْ بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَطَعَنُوا فِي دِينِكُمْ فَقَاتِلُوا أَئِمَّةَ الْكُفْرِ إِنَّهُمْ لاَ أَيْمَانَ لَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَنْتَهُونَ "Eğer söz verdikten sonra yeminlerini bozar ve dininize karşı saygısızlık yaparlarsa, küfrün önderlerini öldürünüz. Çünkü onlar sözü olmayan bir toplumdur. Umulur ki böylece küfürlerine son verirler."[1303]

ii. "Dinî propoganda yapmamak." Çünkü İslâma göre diğer dinler bâtıl kabul edildiğinden, İslâm ülkesi içinde yaşama hakları bulsalar bile, dışa karşı onu anlatmaları konusunda, hiçbir kimseyi rahatsız etmeyecek bir üslup belirlemelidirler.

iii. "Gayr-ı İslâmî şeyleri açıkça yapmamak." Mesela açıkça domuz eti

1301 İbn Kudâme, 8/502 vd.; Nursî, Lemaat, 77; Çaviş, Anglikan Kilisesi'ne Cevap, 141.
1302 Şâfii, Ümm, 103; Zühaylî, Âsâru'l-Harp, 175; Kallek, Haraç, 16/71 vd.
1303 Tevbe suresi, 9/12.

ve sarhoş eden içki satamazlar, fakat kendi aralarında bu fiilleri yapabilirler. Tabii bu görüş onlara göre domuz eti ve alkollü içkinin helal olması varsayımına göredir. Fakat Hıristiyanlığın aslında da içkinin haram olduğu görüşüne göre, kendi aralarında bile içki fabrikası kuramazlar.[1304]

iv. "Kendi dinlerine aykırı olan ve İslâmın da kabul etmeyeceği şeyleri yapmamak." Bu maddenin kapsamı, normal şartlarda her bir gayr-i müslimin kabul edeceği alanı içerir. وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ "Yasaklandığı halde riba almaları" âyeti[1305] bu hükmü gösterir. Dolayısıyla kendi aralarında bile fâiz alamazlar. Bu sebepten Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) Necran hıristiyanlarını fâizden men etmiştir.[1306]

v. "Kılık kıyafette müslümanları taklit etmemek." Çünkü bu uygulama hem farklı dinlerin karışmasını önler, hem de iki tarafı kendine özgü hale getirir. Böylece gayr-ı müslimlerin müslümanları olumsuz yönde etkilemeleri de ortadan kalkmış olur.

Bu şartlar çerçevesinde zimmîler diğer bütün haklara sahiptir. Bu konuda Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in şu beyanı önemlidir: مَنْ أَذَى ذِمِّيًّا فَأَنَا خَصْمُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ "Kim bir zimmiye eza ederse, kıyamet günü ben onun hasmıyım."[1307]

b) Müstemenler

Müstemenlerin İslam ülkesine gelmesi ve kalması kendi iradelerine bağlı olduğundan, bu noktada çıkabilecek ödev ve yükümlülükleri munzabıt değildir. Fakat önemine binaen burada onlardan alınan dış ticaret vergisini kaydetmekte fayda vardır:

Uşûr

Gayr-i Müslim tüccarlar gecici olarak İslâm ülkesine girdiklerinden, müstemen konumundadırlar. Bu durumda gümrük vergisi olarak alınan miktara, şehir ve ülkeler arası ticaret vergisi manasına uşûr denir. Bu şekildeki bir vergiyi Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) uygulamış ve

---

1304 Sâbık, 442.
1305 Nisâ suresi, 4/161.
1306 Sâbık, 442.
1307 Aynî, Umdetü'l-Kârî, 15/89.

uygulatmıştır. Şu hadis bunu gösterir: إِنَّمَا الْعُشُورُ عَلَى الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى وَلَيْسَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ عُشُورٌ "Uşûr, Yahudi ve Hıristiyanlardan alınır, Müslümanlara uşûr yoktur."[1308]

Keza müslüman tüccarlar Hz. Ömer'e gelip de gayr-ı müslimlerin kendilerinden vergi aldığını şikayet edince, siz de onlardan vergi alın karşılığını vermiştir. Bu durum, Hz. Ömer'in uygulamalarına sahabenin itiraz etmediğini göstermektedir.

Bütün müslümanlar İslâm ülkesinin vatandaşı olduğundan, uşûr vergisi sadece hariçten gelen gayr-ı müslimlerden alınır. Bu da *mütekâbiliyet* fikrini doğurmaktadır.

Geçici olarak ticaret düşüncesiyle İslâm ülkesine gelenler, kendileri bir takım menfaatlar kazandıkları gibi İslâm ülkesinin de onlardan menfaatlenmesi gayet tabiîdir.

İslam ülkesinin dışında kalan Müslüman tüccarlar ise, İslâm devletinin vatandaşlarıyla aynı hükme tâbidirler. Onlar kaldıkları ülkelerde de vatandaş konumunda bulunabilirler ki, bu da **çifte vatandaşlığın** caiz olduğunu gösterir. Bu durumun ise yerine göre hem avantajı hem de dezavantajı vardır.

E. Kanunlar İhtilafı: Milletler Arası Medenî Usûl Hukuku

İslâmın kendine has bir muhakeme usûlü vardır. Mâlikî mezhebine göre yazılmış olan İbn Ferhûn'un Tebsıratü'l-Hukkâm fî Usûli'l-Akdıyeti ve Menâhici'l-Ahkâm isimli eseri bu konuda önemli bir kaynaktır. Fakat biz burada konunun sadece uluslararası boyutuna bakacağız.

Milletler arası davalarda hangi ülkeye ait yargı nizamının yetkili olacağını tespit etmek gerekir. İşte bu amaçla beynelmilel yetkileri düzenleyen kaidelerin bütününe milletler arası medenî usûl hukuku denir.

Her ülkenin kendine göre bir yabancı tarifi vardır. Dolayısıyla İslâm devleti de bundan farklı değildir. Bu sebeple ondaki yabancılar (ecnebî), yabancılar hukukunun kurallarına göre muamele görür. Çünkü devletlerarası belirleyici kaideler ortak ve net değildir. Zira bu konuda sadece bazı

[1308] Ebû Dâvud, Harâc 31(3/443).

anlaşmalar belirleyici olur. Dolayısıyla bu anlaşmaların yapılma zamanında her devletin kendi hakkını koruması beklenir.

İslâm fıkhına göre Müslüman ve ecnebîler arasındaki ortak davaları İslâm mahkemeleri görür. Bunun delili şu âyettir: وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ "Allahın indirdiği ile hükmetmeyenler kâfirlerdir."[1309] Dolayısıyla mahkemeye gelenlerin zimmî ve müstemen olması fark etmez.

Bu şekildeki bir uygulama gayr-ı müslimlere verilen hürriyet alanının net ve sabit olduğunu göstermektedir. Bunun kapsamı ise evlenme gibi konulardaki belli hükümlerden oluşur.

Yabancı ülkelerde ortaya çıkan ihtilaflar, İslâm mahkemesine arz edildiği takdirde çözümlenmek zorundadır. Fakat bunu engelleyen mâniler varsa bu durum ayrıca ele alınır.

Milletlerarası medeni usûl hukukunun bazı temel meseleleri vardır. Bunları şu şekilde sıralayabiliriz:

1) İspat Delilleri

Milletlerarası medeni usûl hukukunda ispata yönelik bazı problemler vardır. Bunları şu şekilde sıralayabiliriz:

a) Gayr-ı Müslimin Müslümana Şahitliği

Normal şartlarda gayr-ı müslimin bir Müslüman hakkında şahitliği caiz olmaz. Çünkü şahitlikle ilgili âyette, وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ "Erkeklerinizden iki şahit getirin" buyrulmaktadır.[1310] Buradaki "siz" ise zamiri Müslümanlara râcidir. Çünkü gayr-i Müslimlerin şahitliğini gösteren ölüm anındaki vasiyetle ilgili var olan şu ayet mensuhtur: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ "Ey iman edenler! Birinize ölüm gelip çatınca vasiyet esnasında içinizden iki adalet sahibi kişi aranızda şahitlik etsin. Yahut seferde iken başınıza ölüm musibeti gelmişse sizden olmayan iki kişi olsun."[1311] Bu âyeti nesheden ise miras paylarını bildiren âyetlerdir.

[1309] Mâide surei 5/44.
[1310] Bakara suresi, 2/282.
[1311] Mâide suresi, 5/106.

Fakat zaruret durumu ortaya çıkarsa onların şahitliği düşünülebilir. Bu durumda, وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً "Allah kâfirlere müslümanlar aleyhine bir yol vermemiştir" âyetinin[1312] hükmü, normal şartlar için geçerli sayılır.

b) Müslimin Gayr-ı Müslime Şahitliği

Müslümanın gayr-ı müslime şahitliği konusunda herhangi bir sınırlama yoktur. Zaten Müslümanların çoğunlukta olduğu bir toplumdaki aksi durum, onlara ait hakların kaybına sebep olabilir. Fakat yerine göre özel durumlarda gayr-ı müslimler, kendi aralarındaki işleri kendi değerlerine göre çözebilirler.

c) Müslim ve Gayr-ı Müslimlerin Kendi Aralarında Şahitliği

Müslim ve gayr-ı Müslimler kendi aralarındaki işleri çözerken her hangi bir tahdit yoktur. Keza İslâm devletindeki Müslümanların kendi aralarındaki işleri çözmesinde de herhangi bir sınırlama yoktur. Yine gayr-ı Müslimlerin İslâm devletinde kendi aralarında kullandıkları bazı yetkiler vardır. Çünkü وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ "Kâfirler birbirlerinin velisidir" âyeti,[1313] bunu gösterir. Zira burada, onlara ait olan velayetin kendilerine tahsisi vardır.

d) Gayr-ı Müslimlerin Yemini

Bazı davalarda gayr-ı müslimler, kendilerine göre kutsal olan değerler üzerine yemin ettirilebilir. Çünkü onların ihtimam gösterecekleri değerler bunlardır. Dolayısıyla bu durumda herhangi bir mahzur yoktur.

2) Gayr-ı Müslim Hâkim Tayini

İslâm devletinde bir gayr-ı müslimin, müslüman kesimi veya halifeyi temsili mümkün değildir. Çünkü onların müslümanlar üzerine yetkili olmasını men eden, وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً "Allah kâfirlere müslümanlar üzerine bir yol vermemiştir" gibi âyetler[1314] bu sonucu verir. Dolayısıyla gayr-ı müslimlerin müslümanlar üzerinde hâkim olması bilittifak caiz olmaz. Zaten eskiden beri uygulama böyle olmuştur.

[1312] Nisâ suresi, 4/141.
[1313] Enfâl suresi, 8/73.
[1314] Nisâ suresi, 4/141.

Hanefîlere göre zimmîlerin kendi aralarındaki davalarda birbirlerine hâkim olmaları mümkündür. Bu konudaki deliller şunlardır:

1. Onlardan cizye alınmasının kendilerini müslümanlar gibi kılacağını ifade eden rivayet. Hz. Ali bunu ifade sadedinde şöyle demiştir: إِنَّمَا قَبِلُوا عَقْدَ الذِّمَّةِ ؛ لِتَكُونَ أَمْوَالُهُمْ كَأَمْوَالِنَا ، وَدِمَاؤُهُمْ كَدِمَائِنَا "Malları ve canları bizimkiler gibi olsun diye cizyeyi kabul ettiler."[1315]

2. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)*'in Medine'de Yahudilere muhtariyet vermesi.* Çünkü, فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ "Sana gelirlerse aralarında hükmet veya yüz çevir" âyeti,[1316] olabilecek iki şıkkı gösterir. Zira buna göre onlara hüküm verilmeyince muhtariyet oluşacağı ve kendilerinden olan hâkimlerin onlara ait davalara bakacağı açıktır. Hatta bazı kaynaklarda Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in Yahudilere Tevrat'a göre hükmettiği mervidir ki, bu sebeple Medine'de iki zâniye ölüm fermanı vermiştir.[1317]

3) Gayr-ı Müslim Hakem Tayini

İnsanlar arasında meydana gelen dava ve muhâsamayı ahkâm-ı meşrûasına uygun olarak kesin çözüme bağlamak üzere devlet tarafından tayin olunan kişiye hâkim denir. Mevcut veya ileride çıkacak hukûkî bir ihtilafı halletmek için hususi surette seçilen kimseye ise hakem denir. Görüldüğü üzere hakem tayini meselesi, hâkim tayinine oldukça benzer bir durumdur. Bu sebeple şahitlik, idarecilik ve hâkimlik noktasındaki genel uygulamaya kıyas edilerek değerlendirilir. Böyle bir uygulamada önemli olan mesele, müslümanların maddî ve manevi menfaatlerinin korunmasıdır. Yalnız uluslararası meselelerde her zaman tek belirleyici müslüman taraf olamayabilir. Bu durum ise zaruretin verdiği sonuca göre esneklik getirir.[1318]

F. Devletler Hususî Hukuku ile İlgili Diğer Meseleler

Şimdiye kadar anlattıklarımız dışında kalan devletler hususi hukuku ile ilgili diğer bilgiler, herkesi ve her şeyi ilgilendiren alan ile özel alan olmak üzere ikiye ayrılır. Sırasıyla görelim:

1315 Kâsânî, Bedâi, 7/111.
1316 Mâide suresi, 5/42.
1317 Beyhakî, Sünen-i Suğrâ, 2/471; Mevsılî, 609.
1318 Mecelle, madde 1785; Erdoğan 170.

1) Genel Kısım

Umumi kısımda şahıslara özel uygulamalardan öte herkesi ilgilendiren konular gündeme gelir. Bunlar ise şunlardır:

a) Adlî İşlemler

İslâm devleti gayr-ı müslimlerden gelen davaları isterse görür, isterse de dinlemez ve reddeder. Şayet onların davalarını dinlerse, adaletli olmak zorundadır. Fakat meselelerini kendilerine havale ederse, dolayısıyla bu durum onlara özel mahkeme kurma yetkisi verdiğinin de bir göstergesidir. Bu netice, فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ "Ya Muhammed! Şayet sana müracaat ederlerse; istersen onlar arasında hükmet, istersen onlardan yüz çevir" âyetinin[1319] neshedilip edilmeme durumuna göre şekillenmektedir. Fakat bu konuda Hanefî fakih Cessâs; "Onlara muhtariyet veren âyetin müstemenlere tanındığını, hükmetme mecburiyetinde olunan âyetin de zimmîlere özel olduğunu göstermektedir" der.

Mezkur ayet hakkında nesih konusunda netlik olmayınca, neshin olmadığına hükmetmek daha doğru olur. Çünkü nesihte mevcut nassın iptali varken, onunla amel edilme durumunda ise, âyetin hükmü bâki kalmaktadır.

Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) Medine anayasasında Yahudilerin hakkını gözetmiş, anlaşmazlık durumunda ise onu kendisinin çözeceğini belirtmiştir. Bu sebepten onlar aleyhine olabilecek zina ve recm cezaları, Tevrat'ta olması gerekçesiyle aynen uygulanmıştır. Bu durum, o dönemde Yahudilerin devlet içinde özerk bir yapıları olduğunu da gösterir.

Müstemenler içinse kendi hukuklarına müracat hakkı yoktur. Çünkü onlar geçici bir sıfatla İslâm ülkesini ziyaret etmişlerdir. Fakat onlara kendi hukuklarının tatbikinin sağlanmasında, İslâm devletinin kendine göre özel maslahat görme hali müstesna sayılır.[1320]

b) İslâm Ülkesine Bağlanma Yolları ve Kapsamı

Dârulislâma bağlanma yollarının değişik yöntemleri vardır. Sırasıyla bunları görelim:

[1319] Mâide suresi, 5/42.
[1320] Özel, Gayr-i Müslim, 13/422.

Din Yönüyle

Nerede olurlarsa olsun bütün müslümanlar İslâm ülkesinin tabii vatandaşları sayılırlar. Zira bu noktadaki bağlayıcı unsur iman sıfatıdır. Bu sıfatın önceden veya sonradan kazanılmış olması arasında ise hiçbir fark yoktur. Bu durum aynı zamanda; "Müslümanlar nereye giderlerse gitsinler, İslâma uygun davranmak zorundadırlar" gibi bir sonuç da doğurmaktadır.

Tâbiiyet Açısından

Gayr-ı müslim vatandaş olan zimmîler, vatandaşlık sıfatlarıyla İslâm devletine bağlıdırlar. Dolayısıyla vatandaş olma özelliğini kaybettiklerinde bu bağ da kendiliğinden düşmektedir.

Fiil ve Tasarrufun Yapıldığı Yer Açısından

Vatandaşların başka ülkelerde yapmış olduğu fiillerin hukuki problemlerini İslâm devletinin çözmesi, imkan dâhilinde düşünülebilecek bir sonuçtur. Çünkü hukuki işlemin mekanı, fiilen devletin icraat alanı dışında kalmaktadır. Binâenaleyh bunların kısmî veya küllî şekilde çözülemeyeceği noktasında önceden bilgi verilebilir.

Hatta maslahat görüldüğü zaman İslâm ülkesi içindeki müstemenlerin hukukî problemleri de onların kendi ülkelerine havale edilebilir. Fakat çözüm bulma yolu, ilahi adaletin gösterilmesine fırsat vermesi yönüyle daha üstün konumda sayılır.

Şey'in Bulunduğu Yer Açısından

Bu durum ilgili şeyin ortaya çıkan tezahürleri açısından değerlendirilir ve ona göre uygun bir hüküm verilir. Bu yönüyle bakıldığında İslâm ülkesi vatandaşlarının malları hiçbir yerde ganimet sayılmaz. Hatta bu malların menkul veya gayr-ı menkul olması arasında her hangi bir fark yoktur. Yeter ki ispat edilebilir şekilde bulunsun. Ayrıca bu durum müslümana ait bir malın, başka müslümanlar tarafından ganimet kapsamında değerlendirilemeyeceğini de gösterir.

2) Özel Kısım

Devletler hususi hukukuyla ilgili özel kısımda daha çok şahısların

kendi muameleleri açısından gelişen meseleler ele alınır. Bunları da şu şekilde sıralayabiliriz:

a) Ahvâl-i Şahsiyye

Aile, şahıs ve miras hukukuna ahvâl-i şahsiye denir. İslâm hukukunun müslim ve gayr-ı müslimler arasında bu sahaya tealluk eden bazı hükümleri vardır. Sırasıyla bunları görelim:

i. Evlenme:

وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ "…Ehl-i kitap kadınlara mehirlerini güzelce vermeniz ve zina ile dostluk kurmaktan uzak durmanız şartıyla size helaldir" âyeti[1321] gereği, onlarla evlenilebilir. İmâm-ı Azam'a göre Zebur okudukları için Sâbiîler de bu kapsamda Ehl-i kitap sayılabilir. Bu sebeple kestikleri de yenir. Fakat bu görüşünde yalnız kalmıştır. Çünkü cumhur Sâbiîleri, yıldızlara tapması sebebiyle müşrik grubunda saymıştır.

Mecûsîlerin kadınlarıyla ise, سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ غَيْرَ نَاكِحِي نِسَائِهِمْ وَلَا آكِلِي ذَبَائِحِهِمْ "Kadınlarıyla evlenmeden ve kestiklerinden yemeden vergi konusunda da ehl-i kitap muamelesi yapın" hadisi[1322] gereği evlenilmez.

Bazı genişletici yorumlara göre Zülkifl peygamberin Buda olduğunu düşünen bazı Müslümanlar, Budistleri de kitap ehli saymışlardır. Bunun pratik sonucu ise onların kadınlarıyla Müslümanların evlenebilmesi ve kestiklerinden yemesidir.[1323] Son zamanlarda ise Hamidullah gibi bazı araştırmacılar, Brahmanizmi de kitâbî dinlere dâhil etmiştir.

Diğer gayr-ı müslimler ve müşrikler ehl-i kitap sayılmazlar. Onlarla ilgili hükmü şu ayet bildirir: وَلاَ تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ وَلَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلاَ تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ "Müşrik kadınlarla iman etmedikçe evlenmeyin. Bir Müslüman câriye hoşunuza giden bir müşrik kadından daha iyidir. Müşrik erkeklerle de iman etmedikçe evlenmeyin. Mümin bir köle hoşunuza giden bir müşrik erkekten daha iyidir."[1324]

[1321] Mâide suresi, 5/5.
[1322] Nasbu'r-Râye, 4/246.
[1323] Kaya, Ehl-i Kitap, 10/516.
[1324] Bakara suresi, 2/221.

Gayr-ı müslim erkeklerle müslüman kadınlar evlenmez. Meseleye hikmet açısından baktığımızda, geneli itibarıyla kadınların kocalarından etkilendiğini söyleyebiliriz. Dolayısıyla ilahi vahyin bunu gözetmiş olduğu düşünülebilir.

Gayr-ı müslimlerin kendi aralarında evlenmelerinde ise bir beis olmaz. Hatta Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) onların İslâma aykırı fakat kendi dinlerine uygun olan evliliklerine bile dokunmamıştır. Fakat mahremleriyle evlenen Mecûsîlerin yaptıkları büyük günah sayıldığından, istisnâni bir durum sayılır. Dolayısıyla bu durum Nasârânın içkisine dokunmamakla aynı sayılmaz. Tabii bu görüş onlara göre alkollü içkinin helal olması varsayımına göredir. Fakat Hristiyanlığın aslında içkinin haram olduğu görüşüne göre, onlar kendi aralarında bile içki fabrikası kuramazlar.[1325]

Böyle bir meselede gayr-ı müslimlerin şer'î mahkemelere başvurması söz konusu olursa, İslâmî kanunlar geçerli olur. Hatta her mesele buna göre tanzim edilir. Bunun diğer ihtimali; onların kanunlarını kendilerine tatbik etmektir ki, bu durum hak olmayan şeyle iştigal manasına geleceğinden abes sayılır. Fakat bunun gibi kendilerine özel işleriyle kendileri meşgul olabilirler. Zira Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in Medîne Yahudilerine recmi tatbiki, aynı zamanda İslâmî bir hükmü uygulamaktı.[1326]

ii. Boşanma:

Boşanma konusunda, aynen evlenmede uygulanan hukuki prosedür takip edilir.

iii. İhtida durumunda evlilik:

Sonradan oluşacak olan ihtida olaylarında, kocanın müslüman olup hanımın Ehl-i kitap olma şıkkı söz konusu ise evlilik devam eder. Fakat kadın müslüman olursa durum değişiktir. Bu sefer kocaya İslâma girmek teklif edilir. Şayet girmezse boşama veya tefrik gerçekleşir. İslâm ile diğer bütün dinlerdeki ilişki de böyledir.

Bu noktada muhtemel şıklardan birisi de eşler arsında oluşacak ülke ayrılığıdır. Sadece mücerret ülke ayrılığının hukuki tefrik veya boşanmayı

1325 Cessâs, Ahkâmü'l-Kur'ân, 4/283; İbn Ruşd, 1/314; Mevsılî, 459; Sâbık, 442.
1326 Beyhakî, Sünen-i Suğrâ, 2/471.

netice vermesi mümkün değildir. Çünkü Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) kızı Zeyneb'in kocası İslâma girince, tekrar bir araya gelmelerine engel olmamıştır. Fakat şartları oluşan bir evliliğin tefrikle neticelenmesinde bir beis olmaz.

iv. İddet:

Müslüman bir kocadan ayrılan gayr-ı müslim bir kadın, iddet beklemek zorundadır. Çünkü her ne kadar onlar inanmasalar bile, Hanefîler hariç cumhura göre İslâmî prensipler onlar için de geçerlidir. Ayrıca iddet beklemenin neslin devamı açısından Müslümanları ilgilendiren sonuçları vardır. Bu noktada Hanefîler, sadece Müslüman kocanın hakkı açısından bir iddet olacağını düşünür. Fakat iki gayr-ı müslim ayrıldığında, idet bekleyip beklemeyeceği tartışma konusu olmuştur. Cumhur bu noktada iddet bekleyeceklerini söylerken, Hanefîler onların tabii olarak kendi dinlerinin hükmünü uygulayabilecekleri kanaatini belirtir.[1327]

v. Nesebin sübûtu:

İslâm öncesi evliliklerden doğan çocukların nesebi sabit olur. Zira Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in uygulaması bu şekildedir. Fakat İslâmdan sonra nesebin sübutunda, şer'î kaidelere uygunluk şartı aranır.

[1327] Mâlikî, Şafiî ve Hanbelîlerden oluşan cumhura göre Şâriin hitabı umumidir. "Ey insanlar!.." diye gelen naslar buna gösterir. Bu sebeple İslâmi emirlerle mükellef olmak için imân şart değildir. Çünkü onların cehenneme gitmeleri anlatılırken; namaz kılmamaları, zekat vermemeleri ve muhtaca yardım etmemeleri zikrdilir. Bu konuyla ilgili naslar şunlardır: 1. مَا سَلَكَكُمْ فِي سَقَرَ قَالُوا لَمْ نَكُ مِنَ الْمُصَلِّينَ وَلَمْ نَكُ نُطْعِمُ الْمِسْكِينَ وَكُنَّا نَخُوضُ مَعَ الْخَائِضِينَ وَكُنَّا نُكَذِّبُ بِيَوْمِ الدِّينِ حَتَّى أَتَانَا الْيَقِينُ "Cehennemliklere sizi buraya sokan nedir denilince şöyle cevap verirler: Biz namaz kılmazdık. Yoksulu doyurmazdık. Bâtıla dalanlarla birlikte biz de dalardık. Ölüm gelinceye dek hesap gününü yalan sayardık." (Kıyâme suresi, 75/42-47) 2. وَوَيْلٌ لِلْمُشْرِكِينَ الَّذِينَ لَا يُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَهُمْ بِالْآخِرَةِ هُمْ كَافِرُونَ "Yazık olsun müşriklere ki, zekat vermezler ve ahirete inanmazlar." (Fussılet suresi, 41/6-7) 3. إِنَّ الْإِسْلَامَ يَجُبُّ مَا كَانَ قَبْلَهُ "İslâma girmek kendinden önceki günahları siler" hadisi (Ahmed, 4/198) bunu gösterir. Çünkü gayr-i Müslimlerin günahı olmasaydı ne silinecekti. Fakat "Ey iman edenler" şeklinde gelen emirlerden gayr-i Müslimler sorumlu değildir. Hanefîler ise teklifin sıhhati için imanlı olmayı bir şart sayar. Çünkü kâfirler İslami emirleri bir şekilde yapsalar bile kabul edilmeyecektir. Onlar göre cumhurun delil getirdiği ayetleri, emir (inşa) değil de hal (haber) bildirirler. İslâmdan önceki günahların silinmesini ise, inkardan gelen günah olarak düşünürler.

İslâm memleketinde yaşayan gayr-i Müslimler, özellikle ceza hukuku alanındaki suçlardan kaçınmak zorundadırlar. Çünkü bulundukları toplumdaki asayişi bozmamak onlara ait temel bir görevdir. (Husarî, Nazariyyetü'l-Hukm, 1/201 vd)

vi. Hıdâne:

Hıdâne hakkı için normal şartlarda kız çocuklarda yedi ve erkek çocuklarda dokuz yaşına kadar ana önceliklidir. Fakat ananın gayr-ı müslim olma durumunda bu hak, cumhura göre doğrudan babaya geçer. Fakat Hanefîler, bu şekilde gelen bir uygulamada Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in çocuğu serbest bıraktığını, onun da anasını değil de babasını tercih ettiğini, dolayısıyla meselenin ihtiyarî oduğunu, binâenaleyh gayr-ı müslim anaya çocuğun verilmesinin mümkün olacağını söyler.

vii. Nafaka:

Kadına iddeti içinde nafaka verilir. Çünkü kadın bu halde iken hâlâ kocasına bağlı sayılır. Nafakanın ölçüsü herkesin maddi durumuna göre değişiklik arzeder. Şu ayet bunu gösterir: لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللهُ لاَ يُكَلِّفُ اللهُ نَفْسًا إِلاَّ مَا آتَاهَا "İmkanı geniş olan nafakayı ona göre versin. Rızkı dar olan da ona göre versin, Allah kimseye gücü üstünde mükellefiyet yüklemez."[1328] Fakat koca ihtida ettiği için hanımından ayrılmaktaysa, hanımın İslâma girmemesi ona karşı bir itaatsizlik sayılabileceğinden nafaka verilmemesi mümkündür. Fakat bu görüş uzak bir yorum olur.

Akrabalar arası gerekli olan nafaka, gayr-ı müslim yakınlar için de söz konusudur. Çünkü onlara iyilik yapmak; وَآتِ ذَا الْقُرْبَى حَقَّهُ "Akrabaya hakkını ver"[1329] ayeti gereği, evâmir-i şer'iyye dâhilindedir.

viii. Vakıf:

Gayr-ı müslimlerin müslümanlara vakıf yapmaları ve müslümanların bunu kabul etmeleri mümkündür. Fakat müslümanların gayr-ı müslimler lehine vakıf yapmaları, İslâmî prensiplere uygunlukla mukayyettir. Çünkü aksine bir durum, malı heder etmek manasına gelir.

ix. Vasiyet:

Vasiyet, teberru akitleri kapsamında hibeye benzer bir uygulama olduğundan, müslim ve gayr-ı müslim arasında uygulanması mümkündür. Fakat dârülharpte yaşayan gayr-ı müslime yapılacak vasiyeti, İslâm düşmanlarına yardım etmek olarak değerlendiren Hanefîler, وَلاَ تَعَاوَنُوا عَلَى الْاِثْمِ

[1328] Talâk suresi, 65/7; Keyâ el-Herâsî, 2/423.
[1329] İsra suresi, 17/26.

وَالْعُدْوَانِ "Günah ve düşmanlık konusunda yardımlaşmayın"[1330] gibi bazı nasları gerekçe göstererek meşru saymamıştır.

Burada önemli olan, yapılan hibenin İslâm veya müslümanlar aleyhine bir sonuç doğurmamasıdır. Buna göre gayr-ı müslim tarafından yapılacak bir vasiyetin müslümanlar için zarar vermesi söz konusu ise ona da itibar edilmez. Çünkü bunun aksi, şerre yardımcı olmak manasına gelir.

Bir gayr-ı müslimin müslümanlar lehine yaptığı bir vasiyette, kendi kanunlarının koymuş olduğu mahfuz hisse dikkate alınmayabilir. Çünkü bu durumda mûsînin rızası vardır ve sonuç da İslâma uygundur. Dolayısıyla karşı devletin kanunuyla amel etme zarureti yoktur.[1331]

x. Miras:

Cumhura göre Müslümanlar ve gayr-ı müslimler birbirlerine mirasçı olamaz. Şu hadis bu hükmü gösterir: لاَ يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلاَ الْكَافِرُالْمُسْلِمَ "Kâfir müslümana müslüman da kâfire mirasçı olamaz."[1332] Keza şu âyet de bu hükmü teyit eder: إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللهِ وَالَّذِينَ آوَوْا وَنَصَرُوا أُولَئِكَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجِرُوا وَإِنِ اسْتَنْصَرُوكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمُ النَّصْرُ إِلَّا عَلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ وَاللهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ "İman edip Allah yolunda hicret edenler, mallarıyla ve canlarıyla Allah yolunda cihad edenlerle onları barındıran ve onlara yardım eden Ensar var ya, işte bunlar birbirlerinin velîleridir (malda da birbirlerinin vârisidirler). İman edip de hicret etmeyenlere gelince, onlar hicret etmedikçe, sizin için mirasda onlara hiçbir velayet yoktur. Bununla beraber eğer din hususunda sizden yardım isterlerse sizinle aralarında sözleşme bulunan bir topluluk aleyhine olmamak şartıyla, onlara yardım etmeniz gerekir. Allah yaptıklarınızı hakkıyla görmektedir."[1333] Fakat gayr-ı müslimlerin kendi arasındaki din farkı birbirlerine vâris olma konusunda bir engel değildir.

Fukahadan diğer az bir grup, müslümanlar lehine olan mirası kabul etmek gerektiği kanaatini belirtir. Şu hadisi de delil gösterirler: الإِسْلاَمُ يَزِيدُ

[1330] Mâide suresi, 5/2.
[1331] Kudûrî, 4/168.
[1332] Buhârî, Ferâiz 26 (8/11).
[1333] Enfâl suresi, 8/72; Sâbûni, Tefsîr, 1/516..

وَلاَ يَنْقُصُ "İslâm artırır, fakat eksiltmez."[1334] Yine bu sebeple gayr-ı müslim bir vatandaşın terikesini, ülke ayrılığı gereği mirasçılarına vermemeyi uygun görüp beytülmâle verebilirler.[1335]

xi. Şâhitlik:

Bazı durumlarda zimmîler şahit olabilir. Çünkü; وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ "Sizden iki âdil şahit getirin" hükmüne,[1336] gayr-ı müslimlerden sadece zimmîleri dahil etmek az bir ihtimalle de olsa mümkündür.

xii. Velâyet:

Doğal olarak kendiliğinden oluşan gayr-ı müslim velîlerde bir problem yoktur. Zira bunun aksine bir uygulama, onların elindeki bazı hakları almak manasına gelir. Zaten geneli itibarıyla onlar da emri altındaki insanların salahını düşünebilirler ve bu sebeple gayr-ı İslâmî bir durum çıkmaz.

b) Borçlar ve Eşya Hukuku Açısından

Borçlar ve eşya hukuku açısından müslüman ve gayr-ı müslim arasında hiçbir fark yoktur. Ancak bazı istisnalar söz konusudur. Bunları şu şekilde sıralayabiliriz:

i. Gayr-ı müslimlerin müslümanlarla olan akitlerinde şarap ve domuz gibi İslâma göre gayr-ı meşru sayılan emtia akit konusu olamaz. Fakat gayri müslimlerin kendi aralarında şayet bunlar caiz ise, yapmalarında bir mahzur yoktur. Fâiz noktasında ise; bütün semavi dinlerde aslen faizin yasak olması sebebiyle, kendi aralarında bile bunu uygulayamazlar.

ii. Her hangi bir müslümanın gayr-ı müslime verdiği bir şey doğrudan şerre sebep olmamalıdır. Binâenaleyh bir Müslüman dükkanını onlara kilise yapmaları için veremez. Yine onlara ait domuzlara yedirilmek üzere yem satamaz.

iii. Müslümanların bir gayr-ı müslimin emrine girmek gibi aşağılık durumlardan kaçınması gerekir.

1334 Ebû Dâvud, Ferâiz 10 (3/229).
1335 Tahâvî, 4/439.
1336 Talâk suresi, 65/2.

iv. Cumhur genel olarak her iki taraf açısından şüf'anın olabilceğini söylerken, müslümanlar aleyhine olacak şekildeki bir uygulamayı Hanbelîler kabul etmez.

v. Bazı müçtehitlere göre bir gayr-ı müslim kendi için yapamayacağı şeylerde müslümanlara vekil olamaz. Mesela müslümanlara ait bir evlilik aktinde şahitlik etmek gibi bazı meseleler bu konuya girer. Fakat Hanefîler bu durumu caiz görür. Çünkü bu noktada fiildeki niyet ve amaç öne çıkmakta, neticede ise böyle bir ameliyeden müslümanlar istifade etmektedir.[1337]

II. MİLLETLERARASI CEZA HUKUKU

A. Tarif

Uluslararası sosyal düzeni bozan fiilleri cezalandırmak ve engellemek için kurulan kaideler bütününe *milletlerarası ceza hukuku* denir. Bu alan devletler hususi hukuku kapsamında değerlendirilir.

Milletlerarası ceza hukukunun alanı, her devlet tarafından özel belirlenir. Buna rağmen değişik uzlaşma ve anlaşmalarla bir ortak değerler sistemine ulaşmak mümkündür. Çünkü beynelmilel problemler, çoğu zaman diğer tarafların rızası olmadan çözüme kavuşturulamaz.

B. Yere Göre Sistemler

Suçun işlendiği yere ve işleyenin tâbiiyetine göre hangi devletin yetkili kılınacağı konusunda ihtilaf ve farklı kabuller vardır. Günümüzde daha çok suçun işlendiği devlete ait kanunun, söz konusu devlet üzerinde işlenen tüm suçlar için daha yetkili kılınması fikri öne çıkmıştır ve uygulanmaktadır. Eski devirlerde ise daha çok tâbiiyet etkindi. Bu sebepten bir şahıs suç işlediği zaman genelde kendi devletine gönderilir ve orada ceza görürdü. Fakat bu uygulama şimdiki anlayışa göre, herhangi bir devletin iç işine müdahale etme sayılmaktadır.

İslâm hukukuna ve diğer hukuklara göre milletlerarası cezalar konusunda

[1337] Özel, Gayri Müslim, 13/424.

iki ayrım vardır. Bunlardan birincisinde genel esaslar bildirilir. İkincisinde ise önemine binaen bazı özel suçlar ele alınır. Sırasıyla görelim:

1) Genel Kısım

İslâm hukukuna göre cezalandırmadaki temel kriter, suçun işlenmiş olmasıdır. Bu sebepten suçun nerede ve ne zaman olduğuna bakılmadan, gerekli cezanın suçluya verilmesine çalışılır. Dolayısıyla İslâm fıkhı, günümüzdeki beşerî hukukunun taksimine göre herhangi bir tarafa daha yakın değildir. Meseleye bu açıdan bakıldığında, لاَ تُقَامُ الْحُدُودُ فِى دَارِ الْحَرْبِ "Dâr-ı harpte had ugulanmaz" hadisi,[1338] suçlu tarafından İslâm ülkesi aleyhine getirilebilecek olan muhtemel zararı engellemeye matuftur. Fakat suçlu ülkesine döndüğü zaman, gerekli cezalandırma yapılmaya çalışılır.

İslâm ülkesine gelen bir ecnebi zina etse; eğer önceden bu fiilin suç olduğunu bilmekteyse, artık mazereti olmaz ve gerekli olan had cezası tatbik edilir. Şayet evli ise evliye ait ceza, bekarsa da bekara ait ceza verilir. Naklettiğimiz bu görüş, Ebû Yusuf ve İmam Şâfi'ye aittir. İmam Ebû Hanife ve Muhammed ise, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in bu konumda uyguladığı cezayı Tevrat'a göre gerçekleştirdiğini söyler ve hiçbir şey uygulanmayacağını savunur.[1339] Yalnız önceden devlet içerisinde suç sayılan şeyler bildirilerek ceza uygulanabileceği gibi, kanunların yerelliği ilkesi de bu sonucu haklı çıkarır.

Eğer uluslararsı anlaşmalarda herhangi bir netlik yoksa, pratikte İslâma daha uygun olan sonuçlar tercih edilmelidir. Mesela kadınların gayr-ı müslimlere iade edilmemesi buna bir örnektir. Keza beynelmilel anlaşmalarda zinayı önleme gibi İslâma uygun teklifler gelirse, bunlar da kabul edilmelidir. Çünkü İslam her zaman iyiliğe taraf kötülüğe de karşıdır. Nitekim şu âyet de bunu gösterir: كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ "Siz insanlar için çıkarılmış hayırlı bir ümmetsiniz ve marufu emreder, münkeri de yasaklarsınız."[1340]

1338 Beyhakî, Sünen, 9/105; İbnü'l-Kayyim, İ'lâmü'l-Muvakkıîn, 1/15.
1339 Mebsût, 9/40.
1340 Âl-i İmrân suresi, 3/110.

2) Özel Kısım

Milletlerarası ceza hukukuna ait özel kısımda, âyet ve hadislerde yer alan bazı suç ve cezalar üzerinde durulacaktır. Buna göre şöyle bir taksim ve takdim yapabiliriz:

a) Devletin Güvenliğine Karşı İşlenen Suçlar

i. Hırâbe: Eşkıyalık

Hırâbe suçunu bir müstemen, zimmî veya ülke sınırlarının haricindeki bir müslümanın yapması arasında herhangi bir fark yoktur. Bu sebeple böyle bir durumda suçluya, nasla sabit olan hırâbe cezası verilir. Neticede öldüren öldürülür, sadece gasp yapanın el ve ayağı kesilir. Hiçbir şey yapmadan korku salanlar ise sürgüne gönderilir. Bu konudaki âyetler şudur: إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلاَفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ "Allah ve Rasülü'ne karşı savaşanların ve yeryüzünde düzeni bozmaya çalışanların cezası; öldürülmeleri, asılmaları, el ve ayaklarının çaprazlama kesilmeleri veya sürgüne gönderilmeleridir. Yalnız bu durum onların dünyadaki rezilliğidir. Ayrıca kendilerine âhirette büyük bir azap vardır. Fakat siz kendilerini ele geçirmeden önce tevbe ederek teslim olanlar bundan müstesnadır. Biliniz ki Allah Gafûr ve Rahîmdir."[1341]

ii. İsyan: Bâğîlik

Bâğilik suçunu şayet zimmîler yaparsa, artık zimmet anlaşması bitmiş sayılır. Müstemenlerin ise bu şekilde bir fiilde bulunmaları oldukça zordur. Fakat yaparlarsa onların da geçici anlaşmaları bitmiş olur ve gerekli cezaya çarptırılırlar.

iii. Câsusuluk:

Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) bir casusu öldürtmüştür. Zaten casusluk, وَلاَ تَجَسَّسُوا "Tecessüs etmeyiniz" âyeti[1342] ile yasaklanmıştır. Dolayısıyla böyle bir uygulama, aynen bir fert gibi devletin de özel durumları-

---

[1341] Mâide suresi, 5/33-34.
[1342] Hucurât suresi, 49/12.

nın olacağını gösterir. Binâenaleyh casusların siyaseten öldürülebilmeleri normaldir.[1343]

b) Hayata Karşı İşlenen Suçlar

i. Kısas:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى "Ey iman edenler! Öldürmeler konusunda size kısas emri farz kılındı" âyeti[1344] gereği, kâtil şahıs kim olursa olsun öldürülür. Bu konudaki af veya cezayı diyete çevirme yetkisi, başkalarına değil de sadece mağdur tarafa aittir.

ii. Diyet:

Diyetle ilgili âyet-i kerime şudur: وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلاَّ خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلاَّ أَنْ يَصَّدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللهِ وَكَانَ اللهُ عَلِيمًا حَكِيمًا "Hata hariç bir müminin diğer bir mümini öldürme hakkı yoktur. Yanlışlıkla bir mümini öldüren, mümin bir köle azat etmeli ve ölenin ailesine diyet vermelidir. Fakat onu bağışlar iseler bir şey gerekmez. Eğer ölen mümin olduğu halde size düşman bir kavimden ise, ceza olarak bir mümini azat etsin, (Yani diyet vermesin).[1345] Şayet öldürülen kişi aranızda anlaşma olan bir toplumdan ise, hem bir mümini azat etsin hem de diyet versin. Bunları bulamayan ise tevbesinin kabulü için iki ay peşi peşine oruç tutsun. Allah her şeyi bilen ve tam hikmet sahibi olandır."[1346] Hataen öldürmelerde diyet olarak 100 deve, 1000 dinar altın, 200 kat elbise, 2000 koyun ve 200 sığır nisabının; günümüzdeki eşdeğer karşılığı düşünülür. Çünkü bu miktarlar Asr-ı Saadetteki kıymetleriyle ele alınmalıdır.

iii. Keffâret:

Hata ve hataya benzer öldürmelerde diyet dışında bir de keffâret gerekir. Keffâret cezası; imkan varsa bir köle azad etmek, yoksa 60 gün peşipeşine oruç tutmak şeklindedir. Bu cezalandırmada yemek yedirme şıkkı

[1343] Azimâbâdî, Avnü'l-Ma'bûd, 7/226.
[1344] Bakara suresi 2/178.
[1345] Burada ibareden çıkacak bir ihtimal olarak; ölenin gayr-i Müslim ve öldürenin Müslüman olma durumu da vardır ki, bu sefer yapılacak uygulama yine aynıdır.
[1346] Nisâ suresi, 4/92.

yoktur. Öldürülen kişinin dinî kimliği ise sonucu değiştirmez. Bu sebeple, لَا يُقْتَل مُسْلِم بِكَافِرٍ "Kâfire karşı müslüman öldürülmez" hadisindeki[1347] maksat harbî kâfirdir. Zaten bir zimmînin malını çalanın eli kesilip de canına kıyana dokunmamak doğru olmaz.[1348]

c) Uzuvlara Karşı İşlenen Suçlar

Organlara karşı işlenen suçlar, konumuna göre ya kısasa girer ya da diyete girer. Neticede câniler aleyhine karşı gerekli olan cezaları verilir.

d) Namusa Karşı İşlenen Suçlar

i. Zina:

Zina konusunda zimmîler aynen müslümanlar gibidir. Hatta Ebû Yusuf'a göre müstemenler de aynı cezayı görür. Yani evli bir şahsa ölüm cezası verilirken, bekara da 100 değnek vurulur. Zaten onların İslâm ülkelerine gelirken yaptıkları taahhütler, oradaki kanunlara uymaya yöneliktir. Dolaysıyla işlemeleri durumunda cezalarını çekmek zorundadırlar.

İhsan şartında Müslüman olmayı gerekli gören bazı fakihler ise, evli de olsa gayri müslime celde cezası uygulamayı daha doğru bulmuştur.[1349]

ii. Kazf:

Bir müslümana iftira atma konusunda zimmî ile müstemen arasında fark yoktur. Eğer ispat yapamazlarsa 80 değnek ceza alırlar. Fakat iftira atılan müslüman değil ise durum farklıdır. Çünkü küçük bir hılaf hariç cumhura göre, kazf suçunda iftira atılanın (makzûfun aleyh) müslüman olması şarttır. Fakat gayr-ı müslimler kendi içinde İslâm hukukunun getirdiği bu cezayı uygulamak isterlerse, durum değişmez. Çünkü müslüman bir toplumda yapılan zinada öldürme emri olduğu gibi, kazif yapana da şer'î cezayı vermek gayet normaldir. Zaten toplumun manevi havasını bozma sadedinde zina ile kazfin pek farkı yoktur.[1350]

[1347] İbn Ebî Şeybe, Musannef, 6/363.
[1348] Tahâvî, 5/157; Cessas, 1/176; Kudûrî, 3/171.
[1349] Özel, Gayri Müslim, 13/423.
[1350] Mevsılî, 619; Kudûrî, 3/195; Şafak, Ceza Hukuku, 150.

e) Mala Karşı İşlenen Suçlar

Korunmuş malı gizlice çalmaya hırsızlık denir. Dolayısıyla böyle bir suçta fâilin kimilğine bakılmadan ceza uygulanır. Hatta bir Müslüman, her hangi bir müstemen veya zimmînin malını çalsa yine durum fark etmez. Fakat müslümanın çaldığı mal domuz veya içki gibi İslâma göre mütekavvim sayılmayan şeyler ise ve bunlar İslâm ülkesi içinde izin kapsamında bulunuyorsa, had cezası verilmese de tazminata gidilir.

III. DEVLETLER UMUMİ HUKUKU

Devletler umumi hukuku; devletler arasındaki savaş, barış ve bîtaraflık durumlarını inceler. Pratikte bu gibi meseleler çok özel ve çeşitli olduğundan, burada ayrı bir başlık halinde genişçe vermedik. Zira buradaki sunumumuz içinde mezkur konular çok önem arz etmemektedir. Zira bizim daha geniş bir şekilde verdiğimiz kısım, devletler hususi hukukuna ait konular olmuştur. Fakat normal şartlarda İslâmî ahkâmı benimsemiş bir devlet; şer'î prensiplerin dışına çıkamayacağı gibi, karşı tarafla yapmış olduğu anlaşmayı ihlal de edemez. Hatta karşı taraf sözkonusu anlaşmayı bozsa bile, İslâm devletine düşen görev anlaşmanın bittiğini bildirerek hareket etmektir. Fakat; "Anlaşmanın taraflardan birince ihlal edilmesi, böyle bir bildiriyi gerektirmeden maddelerin fesholmasını netice verir" gibi bir hüküm konursa bu durum müstesnadır.

Devletin oluşumu gibi felsefî konular ise sosyal bir hâdise meyanında *umumi amme hukukunda* incelenir. Biz bu tür konulara kısmen de olsa anayasa ve idare hukuku meseleleri içerisinde değindik. Bu sebeple daha fazla bir detaya girmeyi faydalı bulmuyoruz.

Yedinci Bölüm

ADLİYE TEŞKİLATI VE YARGILAMA HUKUKU

ADLİYE TEŞKİLATI VE YARGILAMA HUKUKU

İslâmın getirmiş olduğu temel çerçeve içinde, yargılama hukuku ve adliye teşkilatı konusunu ikiye bölerek incelemekte fayda vardır. Çünkü fıkhın teorisi kadar onun pratiğe dökülmesi de önemlidir. Fakat biz yargılama konusunda temel nasları vereceğimiz için kendimize göre bir sıralama yapacağız. Adliye teşkilatında ise sistemler değiştiğinden, daha çok tarihte çıkan uygulamaları ve olması gerekenleri göstereceğiz. Böylece teaori ve pratiğin karıştığı bir sunum yapacağız.

Yargılama hukukunun amacı adaleti temindir. Buradaki adalet, mevcut kanunlar çerçevesinde yapılır ve herkes için eşit seviyede uygulanır. Çünkü şu hadis bu hükmü gösterir: الْمُسْلِمُونَ كَأَسْنَانِ الْمُشْطِ تَتَكَافَؤُ دِمَاءُهُمْ وَأَمْوَالُهُمْ وَأَعْرَاضُهُمْ وَهُمْ يَدٌ عَلَى مَنْ سِوَاهُمْ "Müslümanlar tarağın dişleri gibidir. Kan, mal ve ırzları eşittir. Dışa karşı da onlar tek bir eldir."[1351]

Toplumları yıkan unsur, gayr-ı âdil uygulamalar olmuştur. Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) bu duruma bir münasebetle açıklık getirmiştir. O da soylu bir kadının yaptığı hırsızlık sebebiyle ceza alacağı sırada, araya bazı vasıtalar koyarak ceza görmeden engellenmek istenmesidir. Böyle bir işin vehametine dikkat çekerek şöyle buyurmuştur: إِنَّمَا هَلَكَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ ، وَايْمُ اللهِ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا "Sizden önceki ümmetler; üst kesimden birisi hırsızlık yapınca bırakmaları, fakat zayıf birisi çaldığında had

---

[1351] Kudai, Şihabü'l-Ahbar, 62; Kenzü'l-Ummâl, 9/38.

uygulamaları sebebiyle helak oldu. Allaha yemin ederim ki şayet kızım Fâtıma bile çalmış olsaydı, onun da elini keserdim."[1352]

Tarihte İslâm ülkelerinde yazılı kanunlardan çok fıkıh kitaplarındaki bilgilere göre tatbik yapılmıştır. Fıkıh kitapları ise âyet, hadis, icma, kıyas, tâlî deliller ve selef-i sâlihine ait uygulamalardan oluşmaktadır. Dolayısıyla ilk dönemlerde doğrudan âyet ve hadisler çerçevesinde hareket edilmiştir. Osmanlı döneminde de Fatih'le birlikte Molla Hüsrev'in Dürerü'l-Hukkâm'ı, Kânûni'den sonra da İbrahim Halebî'nin Mülteka'l-Ebhur'u, mahkemelerde yargı adına sıkça vurulan kaynaklar haline gelmiştir. 1876 yılında ise Mecelle tedvin edilerek modern manadaki kanunların ilkine başlanmış sayılır.[1353]

Şimdi konuyla ilgili meseleleri görelim:

I. DAVACI OLMAK

İslâma göre herkes, davaya konu olabilecek bir hakkının çiğnenmesini telafi için yetkili makamlara dava açabilir. Bu hakın maddi veya manevi olması fark etmez. Keza cumhura göre her bir Müslüman, ammeyi alâkadar eden bütün konularda doğrudan taraf olabilir ve ilgili mercie dava şikayetinde bulunabilir. Hatta Zâhirîlere göre bir başkasının hakkını isteme konusunda bile davacı olunabilir. Çünkü diğer bir şahsın, özellikle de din kardeşinin hakkını korumak, her müslümana düşen bir vecîbedir.[1354]

II. MAHKEME

Devlet tarafından objektif hukuk kurallarına göre yargı görev ve yetkisi ile görevlendirilmiş mercilere mahkeme denir. Buralarda kadılar hüküm verirler. Onlar da hükümlerine mesnet olarak ispat vasıtalarını kullanırlar. İleride sıralayacağımız bu vasıtalar yedi maddeden oluşmaktadır.

Normal şartlarda bir konuda mahkeme hüküm vermeden hak

[1352] Dârimî, Hudûd 5 (2/492).
[1353] Aydın, Osmanlıda Mahkeme, 27/342.
[1354] Bilmen, 6/367.

alınamaz. Velev ki bu ihkâk-ı hak durumu, mağdur kişi lehine % 100 olarak sonucu belli olsun. Zira bu konuda bütün mezhepler, mahkeme kararının beklenmesini şart koşmuştur. İstisna ise sadece Şâfiî mezhebidir.[1355] Delilleri de şu rivayettir: Sahabeden bir kadın Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e gelerek kocası hakkında cimri davrandığı gerekçesiyle şikayette bulunmuştur. Kendi ve çocukları hakkında onun gerekli ilgiyi göstermediğinden yakınmıştır. Bunun üzerine Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: خُذِى مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ "Kendine ve çocuğuna yetecek miktarı al."[1356]

III. MAHKEMENİN TEKRARI

Usûlü üzere görülen bir davanın tekrar muhakemeye tâbi olması mümkün değildir. Çünkü ilgili konudaki gerekli işlem yapılmıştır ve onun tekrarı için herhangi bir gerekçe bulunmamaktadır. Fakat dava konusunda yeni bir delil varsa ona da itibar gerekir.[1357]

IV. HÂKİM: KADI

İslâm adliye teşkilatında görev yapan baş aktörlerden birisi hâkimdir (kâdî). Bu görevi devlet başkanlığına benzeten cumhur, bayanların hâkim olamayacağını söylerken; hâkimliği şahitliğe benzeten Hanefîler, onların bu görevi üstlenebileceklerini söylerler. Bu noktada esas olan görüşleri ise, kadınların şahitlik yapacakları alanlarda hâkimlik de yapabilmeleridir.

Bayanların hâkim olabilmesi konusunu biraz detaylandırmakta fayda vardır: İhtilaflı bir meselede hüküm vermek oldukça zordur ve sorumluluğu ağırdır. Dolayısıyla bu yük kadınların fıtratları açısından değerlendirilince, onlar açısından ciddi bir şekilde ağır gelebileceği söylenebilir. Hatta bu görev her erkeğin kaldıramayacağı kadar bile büyüktür ki, hâkimlik için

---

1355 Zeydan, Ferd ve Devlet, 14.
1356 Dârimî, Nikâh 54 (2/480).
1357 Bilmen, 8/238.

artı yeterlilik şartları da aranır. Bu sebeple mezkur mesele kadınlar aleyhine bir ayrımcılık yapmaktan çok, onların yaratılıştan gelen bazı özelliklerini dikkate alarak görevlendirme yapmaya dayanır.[1358]

Bu konudaki sorumluluğun ağırlığını bildiren bir hadis-i şerif şudur: مَنْ وَلِيَ الْقَضَاءَ أَوْ جُعِلَ قَاضِيًا بَيْنَ النَّاسِ فَقَدْ ذُبِحَ بِغَيْرِ سِكِّينٍ "Kim hâkimlik göreviyle tavzif edilirse veya insanlar arsında hükmetmesi üzerine görevlendirilirse, bıçaksız olarak kesilmiş sayılır."[1359] Bir başka hadiste ise şöyle buyrulur: الْقُضَاةُ ثَلاَثَةٌ قَاضِيَانِ فِي النَّارِ وَقَاضٍ فِي الْجَنَّةِ رَجُلٌ قَضَى بِغَيْرِ الْحَقِّ فَعَلِمَ ذَاكَ فَذَاكَ فِي النَّارِ وَقَاضٍ لاَ يَعْلَمُ فَأَهْلَكَ حُقُوقَ النَّاسِ فَهُوَ فِي النَّارِ وَقَاضٍ قَضَى بِالْحَقِّ فَذَلِكَ فِي الْجَنَّةِ "Hâkimler üçtür. İkisi ateşte, birisi cennettedir. 1. Bir hâkim bir hüküm verir ve o konuda haksız olduğunu bilirse cehennemdedir. 2. Bilmediği için insanların haklarını heder eden hâkim de cehennemdedir. 3. Hak ile hükmeden ise cennettedir."[1360]

Eğer mahkemede karar verecek hâkim müçtehid ise, gerekli uğraşı verdikten sonra hata bile yapsa herhangi bir günahı olmaz. Hatta gayreti sebebiyle ecir bile alabilir. Şu hadis bunu gösterir: إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ "Hâkim isabetli hükmederse iki ecir, doğruyu bulmak için çalıştığı halde yanılırsa bir ecir alır."[1361] Fakat hâkim mevcut delillere göre hükmedeceğinden, bazen delillerin yanıltması sebebiyle hakkı bulamazken, bazen de bir beşer olarak anlama hatası sebebiyle yanılır. Bu sebeple fıkıhta "Hâkimin hükmü haramı helal, helalı haram etmez" kaidesi çıkmıştır.

V. HÂKİMDE ARANAN ŞARTLAR

Hâkimde olması gereken şartlar ile şâhit de olması gereken şartlar cüz'î farklar hariç genel itibarıyla aynıdır. Bunlar da şudur:

a) Reşit olmak. Çünkü ne yaptığını her yönüyle bilemeyen birisi, ne kendi hakkında ne de başkası hakkında karar verebilir!

[1358] İbn Âşûr, Usûlü'n-Nizâm, 183.
[1359] Tirmizî, Ahkâm 1 (3/614).
[1360] Tirmizî, Ahkâm 1 (3/613).
[1361] Buhârî, İ'tisâm 21 (8/157).

b) Hür olmak. Çünkü kendi özgür iradesiyle hükmetmeyen bir şahsın doğru karar vediğinden emin olunamaz. Zira başkalarının tesiri altında kalarak hüküm verebilir.

c) Müslüman olmak. Çünkü Müslüman halka ait önemli bir yetkiyi, ancak İslâmın ruhunu tam olarak kavramış bir hâkim idrak eder ve onu doğru şekilde kullanır.

d) İşitme, görme ve muhakeme duygusu.. gibi hüküm verme konusunda gerekli olan evsaf açısından sağlıklı olmak. Çünkü söyleneni anlamayan, olayları müşahede edemeyen ve gerekli aklî mantığı yürütemeyen birisi hâkim olamaz.

e) Şer'î hükümleri bilmek. Çünkü ahkâm-ı şer'iyyeyi hakkıyla bilmeyen bir kişi onu başkaları hakkında nasıl tatbik etsin?! Üstelik hâkim önüne gelen her meseleye çözüm bulma konumundadır. Bu sebeple konu detaylandırıldığında, bir hâkimin içtihat seviyesine ulaşmasının gerekliliği ortaya çıkmıştır. Fakat her ne kadar içtihat seviyesi hüküm verme konusunda efdal bir mertebe bile olsa, müçtehitlerin bulunmadığı dönemlerde mukallit konumdakilerin karar vermesi de bir zarurettir. Zaten İslâmın çoğu meselesi belli olduğundan, her mesele içtihadı gerektirecek kadar karmaşık ve zor değildir. Ayrıca böyle zamanlarda muteber temel kaynaklara ve onlardan oluşturulan kanun maddelerine bakılarak karar vermek, uygulanan bir çözüm yoludur.

f) Adâletli olmak. Çünkü doğruyu bildiği halde uygulamayan şahıs, hukuku heder edeceğinden hâkim olamaz. Fakat cumhura göre adaletin tanımı yapılırken sadece kişiler arasındaki hak taksimiyle yetinilmemiş, kişi ile Allah arasındaki ibadetler konusuna da bakılmıştır. Bu sebeple ilahi emirler ve yasakları çiğneyen birisinin âdil olamayacağına karar verilmiştir. Çünkü şahsî hayatında bile olsa inandıkları konusunda samimi davranmayan bir şahsın, özünde bulundurduğu değerler ile çeliştiği düşünülmüştür. Bu durum ise başkaları hakkında hakem olma özelliğini kaybetmesi için bir sebep sayılmıştır. Fakat zaruret halinde bu eksikliklere itibar edilmez. Çünkü bu durumda ruhsat hükümleri geçerlidir. Dolayısıyla böyle zamanlarda bazı eksikliği olan şahısların hükmüne itibar edilebilir.

g) Erkek olmak: Mâlikîler, Şâfiîler ve Hanbelîler olmak üzere cumhurun görüşü, bir hâkimin erkek olması gerektiğinde birleşir. Delil olarak da Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in herhangi bir kadını hâkim tayin etmediğini gösterirler. Bu konuda rivayet edilen ve Medine çarşısında görev alan Şifâ Hatun'la ilgili meseleyi de, özel ve kadınlara has lokal bir konu olarak görürler. Ayrıca kadın fıtratının bu görev için uygun olmadığına dikkat çekerler. Zaten bu sebeple Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem), Kisrâ'nın yerine kızı reis olunca; لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمْ امْرَأَةً "İşlerini kadınlarına havale eden bir toplum iflah olmaz" buyurmuştur[1362] derler. Fakat karşı görüşü tutanlar, bu hadisin devlet riyaseti gibi velâyet-i âmme konusunda sâdır olduğunu, dolayısıyla hâkimliğe mâni olmayacağını söylerler. Çünkü derler, kadınlar üzerine erkeklerin yönetici olacağı gayet açıktır ve şu ayetle müsellemdir: الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ "Allah Teâla'nın bazı insanları diğerlerine tafdil etmesi ve mallarından infak etmeleri dolayısıyla, erkekler kadınların yöneticisidir."[1363]

Görüldüğü üzere Hanefîler biraz farklı düşünür. Zaruret durumunda bir bayanın şahitliğinin caiz olduğu alanlarda, hâkimlik yapabilmesi de mümkündür derler. Delil olarak da şahitlik ehliyetinin kısmen yargı ehliyeti manasına gelmesini gösterirler. Dolayısıyla bayanların şahitlik yapabileceği alan, malî meseleler ile medenî konulardır.

İbn Cerîr et-Taberî ise hâkimlik meselesine sadece bir fetva ehliyeti olarak baktığından, kadınların müçtehit ve müftî konumunda olabileceğini söylemiştir. Zâhirîler de bu görüştedir. Çünkü onlara göre emr-i bilmaruf ve nehy-i anilmünker görevini bayanlar üstlenebilirler. Fakat bu durum cumhurun ittifakına aykırı olan şâz bir görüştür. Çünkü kadılık mesleği sadece mücerret görüşün aktarıldığı danışmanlık türü bir alan sayılmamaktadır.[1364]

[1362] Tirmizî, Fiten 75 (4/527).
[1363] Nisâ suresi, 4/34.
[1364] Kudûrî, 4/77; Zühaylî, İslâm Fıkhı, 8/465; Bilmen, 8/218.

VI. HÂKİMİN TAYİN VE AZLİ

Yargılama konusundaki ehliyet kriterlerine göre mevcut şahıslar içerisinde en uygun vasıfları haiz olan kişi, hâkim olarak atanır. Fakat bu konuda sonradan daha iyi birisi çıkarsa, önceden atanan şahıs görevden alınabilir. Bu durumda ayrıca azlolan kişinin itham altında kalmamasına da bakılır. Zira Hz. Ömer kadı olarak atadığı Şurahbil'i görevinden aldığında sebebini sordu. "Sende bir kusur görmedim ama bu noktada daha iyisini buldum" deyince, "Bu durumu halka bildirsen de beni ayıplı değerlendirmeseler" dedi. Halife Ömer de öyle yaptı. Fakat hâkimlerin değiştirilmesi konusunda çıkması muhtemel bir kargaşa varsa, ciddi bir sebep olmadıkça mevcut hâkimin görevinde kalması daha uygundur.[1365]

VII. HÂKİMİN YAPACAĞI VE YAPMAYACAĞI SORUMLULUKLAR

Bir bütün olarak hâkimin mesuliyet alanı düşünülünce şu sonuçlar çıkar:

a) Hâkim hediye alamaz. Çünkü alan ve veren tarafından hediyelerin yanlış anlaşılması veya doğru bir niyete mukarin olmadan alınıp verilmesi mümkündür. Şu hadis de bunu gösterir: هَدَايَا الْعُمَّالِ غُلُولٌ "Memurların hediye alması hırsızlıktır."[1366] Fakat bir şahıs, o göreve gelmeden önce normal şartlarda kendisine verilen hediyeleri, göreve geldikten sonra da alabilir. Yalnız göreve gelmesi sebebiyle veya bir beklenti gerekçesiyle verilenler alınmaz.[1367]

Konu memurun hediye alması olmasa bile Hz. Ömer'in şu uygulaması, bu konuda bir delil sayılır ve mevzuyu aydınlatır: Anlatıldığına göre o bir devlet yetkilisinin ticaret yapmasını uygun görmemiş, aksine yasaklamıştır. Hatta ona, "Biz seni ticaret için görevlendirmedik"

[1365] Bilmen, 8/248.
[1366] İbn Hanbel, 5/424.
[1367] Meydânî, Lübâb, 4/81.

demiştir.[1368] Zira normal şartlarda düz vatandaşlar için helal olan bu iş memurlar tarafından icra edildiğinde, onların devlet yetkilerini kötüye kullanma ihtimallerini içerir. Bu sebeple onlara mesken, hizmetçi (veya binek) ve evlilik masrafı olarak yeterli maaşlarını verip, bütün güçlerini de görev alanlarına teksif etmek daha doğrudur. Şu hadis bu konuda bir delil sayılır: مَنْ كَانَ لَنَا عَامِلاً فَلْيَكْتَسِبْ زَوْجَةً فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ خَادِمٌ فَلْيَكْتَسِبْ خَادِمًا فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَسْكَنٌ فَلْيَكْتَسِبْ مَسْكَنًا مَنِ اتَّخَذَ غَيْرَ ذَلِكَ فَهُوَ غَالٌّ أَوْ سَارِقٌ "Kim bizde görev alırsa evlensin, hizmetçi (veya biniti) yoksa onu edinsin ve evi yoksa ev alsın. Bundan fazlasını edinen kişi, milletin malını gasbetmiş veya hırsız sayılır."[1369]

Biz hadiste geçen hâdim lafzını hizmetçi veya binek olarak tercüme ettik. Çünkü günümüz şartlarında bir aile için hizmetçiden çok binek önemlidir. Üstelik binek de yerine göre hizmetçi sayılabilir. Dolayısıyla hem hizmetçi hem de binek edinmek beraberce düşünülmemelidir. Binâenaleyh hangi taraf önemliyse tercihin o tarafa yapılması gerekir. Buna rağmen bineğin temel bir ihtiyaç (havâic-i asliye) olduğu ve bazı şahısların da hizmetçi tutma konusunda muzdar kalabileceği unutulmamalıdır.

b) Hâkim davalı taraflardan birisine uzak ve diğerine yakın duramaz. Davalılarda bir tarafı bırakarak diğerini ziyarete gitmez. Hatta bu konuda bir töhmet altına girmemek amacıyla iki tarafa da gitmemesi daha doğrudur. Bu sebeple sadece şaibeden uzak umumi yerlere uğrar ve hakkında şahitlik yapamayacağı kadar yakını olduğu kişilerin davasına bakmaz.[1370]

c) Hâkim, huzuruna gelen davacılara eşit davranır. Bu konudaki bir hadis-i şerifte şöyle buyrulur: إِذَا ابْتُلِيَ أَحَدُكُمْ بِالْقَضَاءِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ فَلا يَقْضِ وَهُوَ غَضْبَانُ ، وَلْيُسَوِّ بَيْنَهُمْ فِي النَّظَرِ ، وَالْمَجْلِسِ ، وَالإِشَارَةِ ، وَلا يَرْفَعُ صَوْتَهُ عَلَى أَحَدِ الْخَصْمَيْنِ فَوْقَ الآخَرِ "Biriniz hâkimlik ile imtihan olursa, sinirli iken hüküm vermesin. Hasımlara karşı oturmasında, bakış ve işaretinde aralarını eşit tutsun. Sesini birisini görmezden gelerek diğeri aleyhine yükseltmesin."[1371]

[1368] Zeydan, Ferd ve Devlet, 61.
[1369] Ebû Dâvud, İmâre 10 (3/354).
[1370] İhtiyâr 270.
[1371] Ebû Ya'lâ, Müsned, 12/356.

d) Hâkim sinirli bir halde iken muhakeme yaparak hüküm veremez. Çünkü şu hadis bu hükmü gösterir: لاَ يَقْضِى الْقَاضِى بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ "Hâkim kızgın iken iki şey arasında hükmedemez."[1372] Bu hüküm objektiflik açısından değerlendirildiğinde, mekruhluktan çok vücup ifade ettiği aşikardır. Çünkü kişiler sinirli oldukları zaman doğru karar veremeyebilirler.

e) Hâkim, davalı tarafları bütün yönleriyle dinleyerek karar verir. Zira Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) Muaz b. Cebel hazretlerini Yemen'e gönderirken şöyle demiştir: فَإِذَا جَلَسَ بَيْنَ يَدَيْكَ الْخَصْمَانِ فَلاَ تَقْضِيَنَّ حَتَّى تَسْمَعَ مِنَ الآخَرِ كَمَا سَمِعْتَ مِنَ الأَوَّلِ فَإِنَّهُ أَحْرَى أَنْ يَتَبَيَّنَ لَكَ الْقَضَاءُ "Önüne iki davalı oturduğu zaman, ikinci şahsı da aynen birinci gibi dinlemeden hüküm verme. Çünkü bu durum hükmündeki isabet açısından daha uygundur."[1373] Bu sebeple hâkim karar öncesi o konuda bilgi sahibi olan ehil kişilerle istişare yapabilir. Hatta suçlu tarafı itiraf ettirmek için, dövmemek ve hakaret etmemek şartıyla zekice çözümler (hîley-i şer'iyye) bulabilir.[1374]

VIII. İSPAT

İslâm fıkhına göre hâkimler mahkemelerde objektif delillere göre hüküm vermek zorundadır. Fakat bu noktada olayın mahiyetini gerektiği gibi kavrayamadıkları zaman yanlış yapabilirler. Bu durum ise hükümlerdeki kazâî ve diyânî ayrımının gereğini gösterir. Buna rağmen yargılamada itibar edilmesi gereken ahkâm, net ve objektif olmak zorundadır.

Objektiflik açısından mesele değerlendirildiğinde, hâkimin kendi bilgisiyle karar verme yetkisi olmadığı ortaya çıkar. Şayet bu konuda özel bir bilgisi varsa, davadan çekilerek şahitlik yapması beklenir.

Objektif bilgi vermenin en temel ve yaygın unsuru, ilgili olay konusunda güvenilir şâhitleri dinlemektir. Genel olarak şâhitlik bir davete mebni olmasına rağmen, bazı durumlarda talep vuku bulmaksızın, sadece Hak

---

[1372] İbn Mâce, Ahkâm 4 (2/776).
[1373] Ebû Dâvud, Akdıye 6 (4/11).
[1374] Zühaylî, İslâm Fıkhı, 8/252 vd.; İbn Teymiyye, Fetâvâ, 34/233.

rızası için bir kişinin mahkemeye gitmesi ve şahitlik yapması da mümkündür. Böyle bir şahitliğe şehâdet-i hisbe denir.

Devlet kurumlarının objektif ölçülere göre icra ettiği yazışmalarda ise ayrıca şahit aranmaz.[1375]

IX. İSPAT VASITALARI

İslâm yargılama hukukunda kullanılan objektif ispat vasıtalarını yedi madde halinde sıralayabiliriz. Bunlar şudur:

A) Kesin Delil

Bir konuda herkesin kabul etmek zorunda kaldığı bir delile karîney-i kâtıa denir. Böyle bir delilin varlığı davayı ispat açısından yeterlidir.

B) Şahitlik

Bir konuda şahit getirme veya şahitlik yapmaya şehâdet denir. Şahitlik insanlar arası ilişkilerde önemli bir olaydır. Zira yargılama hukuku içinde pek çok mesele, şahitlerin verdiği beyana dayanır ve problemler böyle çözülür. Çünkü en önemli ispat vasıtalarının başında şahitlik gelmektedir. Bu sebeple Şâri Teâla'nın bu konudaki şu sözleri önemlidir:

1. يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلاَ يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلاَّ تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُوا اللهَ إِنَّ اللهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ "Ey iman edenler! Allah için hakkı ayakta tutan, adaletle şahitlik eden kimseler olun. Bir topluluğa duyduğunuz kin, sizi adaletsizliğe itmesin. Adaletli olun. Zira bu durum Allah korkusuna daha çok yakışır. Allaha isyandan sakının. Çünkü Allah yaptıklarınızı hakkıyla bilmektedir."[1376]

2. وَلاَ تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ "Şahitliği gizlemeyin. Kim onu gizlerse kalbi günaha girer. Şüphesiz Allah yaptıklarınızı bilmektedir."[1377]

[1375] İhtiyâr, 267; Bardakoğlu, İspat, 22/494; Atar, Kazâ, 25/116; Bilmen, 8/118.
[1376] Mâide suresi, 5/8.
[1377] Bakara suresi, 2/283.

3. وَلاَ يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا "Şahitler çağrıldığında gelmekten yüz çevirmesin."[1378]

Müslümanların ayıplarını teşhir etmek İslami bir ahlak olmadığından, mümkün mertebe insanların gizli halleri ortaya konmaz. Fakat bu durum başkalarına ait hakların çiğnenmesine de fırsat vermemelidir. Çünkü bir kişinin kötülüğe müdahale etme, onu engelleme ve herkesin hakkını koruma da İslami bir görevdir.[1379]

1) Şahitlerde Aranan Şartlar

Davaların karara bağlanmasında şahitliğin önemi büyüktür. Bu sebeple şahitler konusunda kanunla belirtilen kıstaslar vardır. Bunlar şudur:

1. Adâlet. Bu konuda şu açıklamaları yapmakta fayda vardır.

a) Şahitlik genel bir ispat yolu olmakla birlikte, bu müessesenin hakkaniyete uygun şekilde işlemesi için bazı kişilerin şahitliği kabul edilmez. Bu konudaki bir rivayet şudur: لاَ تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلاَ خَائِنَةٍ وَلاَ زَانٍ وَلاَ زَانِيَةٍ وَلاَ ذِى غِمْرٍ عَلَى أَخِيهِ "Emanete ihanet eden erkek ve kadının, zina yapan erkek ve kadının, bir de kardeşine kin ve haset tutanının şahitliği kabul edilmez."[1380] Bu sebeple muteber sayılabilecek mezhepler içerisinde zina, kazf, içki içmek ve hırsızlık yapmak.. gibi suçlardan dolayı tevbe eden bir şahsın şahitliğinin kabul edilip edilmeyeceği ihtilaf konusu olmuştur. Bu konuda en sıkı duran ve onların şahitliğini kabul etmeyen grup Hanefîlerdir. Diğerlerine göre ise tevbe etmek, ya bazı suçlarda veya bütün suçlarda geçerlidir. Zira cumhur kazf suçunda tevbeyi kabul ederken, Zâhirîler hepsinde kabul eder.

b) Şahitlerin büyük günahlardan kesinlikle ictinap etmeleri, küçüklerde ise ısrarcı olmamaları, adalet için temel şarttır. Çünkü bir defa bile olsa büyük bir günah işlemek, bir kişinin hakiki Müslüman olmasıyla bağdaşmaz. Mesela rüşvet büyük günah sayılır ve rüşvet alan kişi daha şahitlik yapamaz. Şâri Teâlâ'nın sevmediği bir şey, mekruh kabilinden küçük sayılabilecek bile olsa adaleti yaralar. Zira bu davranışta dinin önemsediği bir

[1378] Bakara suresi, 2/282.
[1379] Meydânî, Lübâb, 4/54.
[1380] Ebû Dâvud, Akdıye 16 (4/26).

şeye değer vermemek vardır. Fakat bu titizlik ceza davalarında ve diyanet konusundadır. Çünkü muamelat konularında başkası bulunmadığı zaman fâsıkın şehadeti geçerlidir.[1381]

c) Şahitlerin adaletindeki şüpheyi kaldırmak için gerekirse tezkiye yapılır. Böylece onların şahitlik ehliyeti taşıdıklarına hükmedilir. Fakat nikah şahitleri bir akde tanıklık etme sıfatıyla bulundukları için, âdil olmaları şart değildir.[1382]

d) Duruma göre hakkında zimmetini zedeleyici bir ittiham olmayan, yani zâhir-i hâli düzgün olan bir Ehl-i kitap şahit olabilir. Çünkü, وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ "Sizden iki âdil şahit getirin" hükmüne,[1383] en iyi ihtimalle gayrı müslimlerden sadece zimmîler girer. Çünkü ehl-i kitabın Müslümanlara yakın olma yönüyle, zimmîlerin de İslâm ülkesinin vatandaşı olması hasebiyle bir husisiyetleri vardır. Fakat normal şartlarda gayr-ı Müslim bir şahsın bir Müslüman hakkındaki şahitliği caiz olmaz. Çünkü şahitlikle ilgili âyetlerde, وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ "Sizin erkeklerinizden iki şahit getirin"[1384] ve, وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ "Sizden iki âdil şahit getirin"[1385] buyrulması, Müslümanlara ait davlardaki şahitlerin de Müslüman olması gerektiğini gösterir.

Bu sebepten ölüm anındaki vasiyetle ilgili olan gayr-ı Müslimlerin şahitlik yapması konusundaki hüküm mensuhtur. Konuyla ilgili ayet şöyledir: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَأَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ "Ey iman edenler! Birinize ölüm gelip çatınca vasiyet esnasında, içinizden iki adalet sahibi kişi aranızda şahitlik etsin. Yahut seferde iken başınıza ölüm musibeti gelmişse sizden olmayan iki kişi olsun."[1386] Nesheden ise miras âyetleridir. Fakat zaruret durumu ortaya çıkarsa onların şahitliği düşünülebilir. Bu durumda, وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً "Allah kâfirlere müslümanlar

1381 Mevsılî 689; Köse, Rüşvet, 35/303.
1382 Şâtıbî, İ'tisâm, 1/189; Zerkâ, el-Fıkhü'l-İslâmî, 2/925; Derdîr, eş-Şerhu's-Sağîr, 4/259; Kudûrî, 3/3.
1383 Talâk suresi, 65/2.
1384 Bakara suresi, 2/282.
1385 Talâk suresi, 65/2.
1386 Mâide suresi, 5/106.

aleyhine bir yol vermemiştir" âyetiyle bildirilen yasaklık,[1387] normal şartlar için geçerli kılınmış sayılır.

e) İslama göre yalan söylemek ve yalancı şahitlik yapmak haramdır. Bu sebeple birileri yalancı şahitler vasıtasıyla bir hakkı iptal etmeye çalışsa bile, karşı tarafın yapacağı tek şey sadece onu reddetmektir. Zira o da kendini savunmak için başka yalancı şahitler tutamaz. Çünkü Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in yalan söylememe konusundaki ısrarı, yalancı şahitlere baş vurulamayacağını gösterir. Keza, لَا يَحِلُّ الْكَذِبُ إِلَّا فِي ثَلَاثٍ يُحَدِّثُ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ وَالْكَذِبُ فِي الْحَرْبِ وَالْكَذِبُ لِيُصْلِحَ بَيْنَ النَّاسِ "Yalan; kişinin hanımına karşı, harp zamanı ve dargın kimseleri barıştırma amaçları dışında helal olmaz" hadisine[1388] göre istisnâi olarak caiz olduğu şıklar içerisinde, mağdur şahısların kendilerini savunma seçeneği yoktur. Fakat bazı fukaha bu konuda bir çıkış yolu göstermiş ve mağdur tarafın hakkını alması için, günahını rüşvet alana havale ederek bir şeyler verebileceğini ve böylece zaruretten kurtulabileceğini belirtmiştir. Buna rağmen birisinin haksız yere öldürülmesi gibi büyük bir zulüm sırasında, onu koruma amaçlı olarak yalan söylemenin vacip olduğu da belirtilmiştir. Bütün bu genişletici yorumları, لَيْسَ الْكَذَّابُ الَّذِي يُصْلِحُ بَيْنَ النَّاسِ وَيَقُولُ خَيْرًا وَيَنْمِي خَيْرًا "İnsanlar arasını ıslah etmek, hayır söylemek ve iyiliği artırmak için gayret edenler yalancı değildir" hadisiyle[1389] tevfik etmek mümkündür. Bu konumlarda bile mutlak olarak, zâhiri itibarıyla yalan suretinde gözüken sözün içinde, tevriyeli bir hakikatin gizlenmesi daha doğrudur.

2. Şahitlik bir menfaat ve zarar konusu olmamalıdır. Çünkü menfaat ve zararın her ikisi de kişileri etkilediğinden töhmete açık konulardır.

3. Âkil ve bâliğ olmak. Zira hukuki konularda görüş bildirilirken, rüşde erme ilkesi gereği çocuğun şehadeti caiz değildir. Çünkü bir çocuk temyiz sahibi bile olsa ehliyeti kısıtlıdır. Bu sebeple de bir başkası adına söylediği söz kabul edilmez.[1390]

[1387] Nisâ suresi, 4/141.
[1388] Müslim, Birr 27 (3/2011); Tirmizî, Birr 26 (4/331).
[1389] Müslim, Birr 27 (3/2011).
[1390] Ebû Zehra, İmam Zeyd, 257; Bilmen, 8/154,171.

2) Şahitlikle İlgili Hükümler

1. Şahitliği ifa etmek bir görev olduğundan, normal şartlarda ona mukabil herhangi bir ücret alınamaz.

2. Kısas ve hadlerde şehadet üzeri şehadet, zan oluşturacağından caiz olmaz. Bu sebeple usûlüne uygun olarak mahkemenin bir defa yapılması yeterlidir. Fakat zarurete göre mahkemenin tekrar etmesi mümkündür.[1391]

3) Şahitlikte Nisap

Bir hâdise konusunda şehadetleri makbul olacak kişilerin mikdarına nisâb-ı şehâdet denir. Aşağıda açıklandığı üzere İslâm fıkhında olaylara göre farklı sayıda erkek ve kadının şahitliğine itibar edilir. Şimdi bunları görelim:

a) Tek Şahidin Yettiği Yerler

Ezan, namaz, oruç ve ru'yet-i hilal gibi ibadet konularında bir şahit yeterlidir. Hatta bu noktada zarurete göre bir kadının şehadetine bile itibar edilir. Çünkü Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) bir kişinin şahitliği ile Ramazan orucuna başlamış, üstelik başkalarını da başlatmıştır.

Buna kıyasla Hanefîler doğum, istihlal (çocuğun sağ doğma belirtisi), bekâret, kadınlarla ilgili özel meseleler, şahitlerin tezkiyesi, satılan malın ayıplı olup olmaması.. gibi istisnâi olan bazı hallerde tek şahidi kabul etmiştir. Bu noktada Hz. Osman, Hz. Ali, İbn Abbas, Abdullah b. Ömer, Süfyân-ı Servî, Hasen Basrî ve Ahmed b. Hanbel de aynı şekilde düşünür. Çünkü kadınlara özgü alanda bir kadının şahitliği, aynen erkeklere özgü alandaki bir erkeğin şahitliği gibidir. Zira Zeylaî'nin zikrettiği, شَهَادَةُ النِّسَاءِ جَائِزَةٌ فِيمَا لَا يَسْتَطِيعُ الرِّجَالُ النَّظَرَ إِلَيْهِ "Erkeklerin bakma imkanı olmadığı yerlerde kadınların şahitliği caizdir" hadisini, eski kaynaklar ve selef uygulaması doğrulamaktadır.[1392]

[1391] Bilmen, Kâmus, 8/119 vd.,149.

[1392] Nasbu'r-Râye, 3/264; Aynî, 3/142; 10/272; İbnü'l-Kayyim, et-Turuku'l-Hukmiyye, 116; Bilmen, 8/119 vd.

b) Tek Şahide Bir de Yemin Ettirerek Hüküm Verme

Bazı durumlar vardır ki onda iki şahit gerekir. Fakat iki şahit olmazsa, mevcut olan tek şahide bir de yemin ettirerek hüküm verilebilir. Anlaşılacağı üzere bu durum zarurete mebni bir iş görmedir. Çünkü Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) böyle bir davada, bir erkek şahid ve bir yeminle karar vermiştir. Ve bu uygulama zaruret durumunda tatbik edilmek üzere cumhurun kabul ettiği bir uygulama tarzıdır.[1393] Fakat Hanefîler Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in bu uygulamasını istisnâi kabul etmişler ve böyle bir tatbikatı her zaman için sürdürmeyi caiz görmemişlerdir. Dolayısıyla bütün zamanlar için genel geçer bir kuralı bildiren, وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ "Sizin erkeklerinizden iki şahit getirin"[1394] ve, وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ "Sizden iki âdil şahit getirin"[1395] âyetlerini asıl tutmuşlardır.[1396]

c) İki Erkek Şahit veya Bir Erkek Şahit ve İki Kadın Şahit Gereken Yerler

İslâm fıkhına göre alışveriş, borçlanma ve kiralama.. gibi bazı kul haklarına ait konularda iki erkek şahit gerekir. Eğer bu durumda iki erkek şahit yoksa, bir erkek ve iki kadın şahit de yeterlidir. Nitekim evlilik akdindeki şahitler de böyledir. Fakat onda iki şahidin beraber bulunması bir zorunluluktur. Böyle bir nikahta kızını evlendiren baba söz konusu akde bir şahit olarak katılabilir.

İki erkek veya bir erkek bir kadınla hüküm vermenin delilini şu âyet oluşturur: وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى "Erkeklerden iki tane şahit tutun. Eğer iki erkek yoksa bir erkek ve razı olacağınız iki kadını şahit gösterin ki, kadınlardan birisi unutursa diğeri ona hatırlatır."[1397]

Hanefîler cumhurun rağmına olarak bu şekilde yapılacak olan şahitlik

[1393] Ebû Dâvud, Akdıye 21 (4/32).
[1394] Bakara suresi, 2/282.
[1395] Talâk suresi, 65/2.
[1396] Zühaylî, İslâm Fıkhı, 8/276; Bilmen, 8/125.
[1397] Bakara suresi, 2/282.

uygulamasını, had ve kısas konularının dışındaki bütün alanlara genişletmiştir. Cumhur ise sadece mal ile alakalı meselelere hasretmiştir.[1398]

İslâm fıkhına göre ev geçindirme, idare ve toplumsal işler genelde erkeğe bırakıldığından, kadınlarla ilgili olmayan bir alanda onlara fazla yetki vermek makul değildir. Dolayısıyla pek çok konuda olduğu gibi burada da kadınların ailevi, sosyal, psikolojik ve biyolojik.. yapıları esas alındığından âyet tarihsel değildir, aksine genel ve ebedi bir hüküm bildirmektedir. Çünkü doğum, çocuk bakımı ve ev işleri.. gibi meseleler kadını toplumdan soyutlamakta, isteseler bile her yerde olma imkanlarını ellerinden almaktadır. Bu noktada Hakîm olan Şâri Teâla'nın onların genel şartlarını gözetmesinden daha makul ne olabilir?! Fakat kadınlara özgü alanlarda onların şahitliği, aynen bir erkeğin şehadeti gibi değerlendirilmiştir. Bunun yanında mutlak olarak kadınlara ait hukuki ve ticari temsil yetkisi olduğunu da belirtelim. Bu sebeple onlar mal ve mülkleri konusunda herhangi bir tasarruf kısıtlamasına maruz değildirler.[1399]

d) Dört Şahit Gereken Yerler

İslâm fıkhına göre zina ve kazf gibi bazı had konularında ispatın sağlanması için dört erkek şahit gerekir. Ve bu alanda kadınlar şahitlik yapamazlar. Kazf suçuyla ilgili âyet şudur: وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلاَ تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ "Namuslu kadınlara zina isnadında bulunup da bunu ispat için dört şahit getirmeyenlere 80 celde vurun. Sonra da şahitliklerini hiç bir suretle kabul etmeyin. Çünkü onlar fâsıktırlar. Tevbe ederek ıslâh-ı hâl edenler ise bundan müstesnadır. Çünkü Allah gafûr ve rahîmdir."[1400] Zina suçu konusunda ise Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in Mâiz'i tekrar tekrar itirafa mecbur kılması, şahit adedince ikrarın mecburiyetini gösterir. Hatta bazılarına göre bu şehadetler, dört defa olarak farklı meclislerde gerçekleşmelidir.[1401]

[1398] Mülteka 222; Sâbık, 3/330.

[1399] Zeylaî, Nasbu'r-Râye, 3/264; Aynî, 3/142; 10/272; İbnü'l-Kayyim, et-Turuku'l-Hukmiyye, 116; Bilmen, 8/119 vd.

[1400] Nûr suresi, 23/4.

[1401] Tahâvî, 3/345; Koca, İtiraf, 23/462.

e) Sadece Kadınların Şahitlik Yapacağı Alanlar

Kadınların kendilerine özgü işlerinde, kadının şehadeti aynen erkeğin şehadeti gibi kabul edilir. Bu durum; شَهَادَةُ النِّسَاءِ جَائِزَةٌ فِيمَا لَا يَسْتَطِيعُ الرَّجُلُ النَّظَرَ إِلَيْهِ "Erkeklerin bakamadığı yerde kadınların şehadeti caizdir" hadisine[1402] ve tek kişinin şahitliğine kıyasla Hanefîlerin ulaştığı bir sonuçtur. Zâhirîler ise erkeğin şahitlik yapacağı yerde kadınların da şahitliğini caiz görürler. Fakat bu durumda nisabın iki kat olması gerektiğini düşünürler.[1403]

Yapılan şehadetten dönme:

Normal şartlarda bir şahidin yaptığı şehadetten dönmemesi gerekir. Fakat bir sebepten böyle bir davranışta bulunursa, ortaya çıkan aksaklığı ve kul haklarını tazminle mükellef tutulur. Üstelik söylediği iki farklı beyanın cezasını da çekmek zorunda kalır. Çünkü bu durumda yalancı konuma düşmüştür.[1404]

C) İkrar

Bir şahsın kendine ait özel bir meselede kendisinden beklenen sözü açıklamasına ikrar denir. Kendinden beklenmeyen bir sözü söylemesi ise itiraf olur. Bu durum subjektif olması sebebiyle delaletlerin en zayıfı olduğundan, ikrar edenin sözünden dönmesiyle, ortaya çıkan delilin düşüp düşmeyeceğinde ihtilaf edilmiştir.[1405]

D) Yemin

Her hangi bir konudaki sözü güçlendirmek amacıyla Şâri Teâla adına yapılan tekit ifadelerine yemin denir. İslâm fıkhına göre Cenâb-ı Hak dışında Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), Kabe ve Kur'ân gibi mukaddes değerler adına yemin yapılmaz. Sâbıkan beyan ettiğimiz üzere bir şahit ve bir yemin ile bir konuda davanın karara bağlanıp bağlanmayacağı ise Hanefîler ve diğer mezhepler arasında ihtilaflıdır.[1406]

[1402] Zeylaî, Nasbu'r-Râye, 3/264.
[1403] Meydânî, Lübâb, 4/56; Sâbık, 3/330; Bilmen, 8/119.
[1404] Tahâvî, 3/363.
[1405] Sâbık, 3/320.
[1406] Cezîrî, 447; Sâbık, 3/335.

Bir davada iddia makamından ispat getirmesi beklendiği gibi, söz konusu iddiayı reddeden şahsa da yemin teklifi yapılır.[1407] Bu yemin, yemini teklif edenin niyetine göre yapılmak zorundadır. Çünkü bunun aksine olarak yemin edenin niyetine itibar edilirse, pek çok hak yok olabilir. Bu sebeple hadis-i şerifte, إِنَّمَا الْيَمِينُ عَلَى نِيَّةِ الْمُسْتَحْلِفِ "Yemin, yemini isteyenin niyetine göredir" buyrulmuştur.[1408]

E) Yeminden Dönme

Önceden yapılan bir yeminden vaz geçmeye yeminden dönmek manasına nükûl denir. Bu durumda ortaya çıkan problem, şahitlikle ilgili var olan diğer ahkâma göre çözülür. Gerekirse de yalancı şahitlik sebebiyle kaybolan maddi haklar tazmin edilir.[1409]

F) Kasâme

Lügatte güzellik manasına gelen kasâme ıstılahta; faili meçhul bir ölüm için, ilgili bölge ahalisine belli şartlarda yemin ettirmek manasına gelir. Bu hüküm Ehl-i sünnete göredir. Şii İsnâaşerilerde ise yaralamalarda bile kasâme olabilir.[1410]

G) İlm-i Kâdı: Hâkimin Bilgisi

Bir davada karar verecek olan hâkimin bilgisine ilm-i kâdı denir. Böyle bir durumdaki hâkimin kendi bilgisine dayanarak mahkemede hükmedip edemeyeceği konusunda fukaha arasında ihtilaf vardır. Çünkü davalar konusunda sâdır olan rivayetlerde, Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) getirilen delillere bakmış ve Kendisine ait özel kanaatini söz konusu objektif kıstasların önüne çıkarmamıştır. Mesela bir kocanın hanımı hakkındaki zina isnadında mevcuda göre hüküm vermesi buna bir örnektir. Çünkü bu konudaki kanaatleri farklı idi.[1411] Mâlikî ve Hanbelîlerin meseleye bakış açısı böyledir.

[1407] İbn Ruşd, 3/390.
[1408] İbn Mâce, Keffarât 14 (1/685).
[1409] Meydânî, Lübâb, 4/72.
[1410] Bilmen, 3/156; Şafak, Ceza Hukuku, 118.
[1411] İbn Kesîr, 2/585.

Şâfiîler ise bu şekildeki bir uygulamayı hadlerin dışındaki davalar için geçerli görmüştür. Çünkü hadler konusunda objektif olmayan deliller zan ifade eder. Böylece diğer alanlarda hâkimin kendi bilgisine göre hareket edebileceğini düşünmüşlerdir. Ve bu konuda Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'den gelen şu delili zikrederler: İki kadın bir tek çocuğu sahiplenme konusunda Hz. Dâvud'a şikayetçi oldular. O da büyük kadın lehine karar verdi. Bu sefer diğer kadın Süleyman peygambere vardı ve tekrar davacı oldu. O da "Bir bıçak getirin de çocuğu aranızda böleyim" deyince, küçük kadın şefkat hissiyle çocuktan feragat etti. Bu sefer o, kadının annelik hissiyle çocuğun ölmemesi için böyle yaptığını düşündü ve çocuğu ona verdi.[1412]

Hanefîler ise sadece kul hakları konusunda ve özel alanda, dürüstlüğünden emin olunan hâkimlerin bilgilerine itimat edilebilir der. Böylece kişilere ait kayıpların önüne geçmeye çalışırlar. Fakat fesâd-ı ahlak zamanında buna itimat etmemek daha doğrudur. Dolayısıyla Allah hakları konusunda Onun merhametine sığınılmalı ve hâkim kendi bilgisiyle hüküm vermemelidir. Hatta bazı fakihlere göre şayet kadı kendi bilgisiyle amel edecekse, görevinden ayrılarak hâkimliği bırakmalı ve söz konusu davada şahit olmalıdır. Dolayısıyla o konudaki karar verme işlemini de bir başka hâkime bırakmalıdır.[1413]

H) Delilsiz sahiplenme:

Delilsiz bir konuda asıl olan prensip, önceki halin devam etmesidir. Çünkü her hangi bir konuda delilsiz olarak yapılan bir davanın anlamı olmaz. Bu sebeple zarureten mevcut halin devamına karar verilir. Bu da geleceğe yönelik hükümlerde istishab, geçmişe yönelik hükümlerde ise tahkîmü'l-hâl olarak değerlendirilir.

Bir rivayete göre Allah Rasulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) zamanında iki kişi bir hayvana delilsiz olarak sahiplenmiştir. Fakat o konuda taraflardan hiç birisi de delil getirememiştir. Bunun üzerine O (sallallâhu aleyhi ve sellem) de söz konusu hayvanı ikisi arasında taksim etmiştir. Bu uygulama da imkana

1412 Tirmizî, Adâbu'l-Kudât 14 (8/234).
1413 Zühaylî, İslâm Fıkhı, 8/245; Bilmen, 8/176 vd.

göre bir adalet tevzii sayılır. Yalnız bu uygulama istishab veya tahkîmü'l-halin olamayacağı yerler açısından geçerlidir.

Mezkur izahlar da gösteriyor ki, iki hasmın birbiri aleyhine veya iki davalıdan her birinin kendi lehine beyanları yeterli bir karîne sayılmaz.[1414]

رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ اَمِينْ

وَالْحَمْدُ لِلّٰهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ

وَالصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَعَلَى الِهِ وَأَصْحَابِهِ أَجْمَعِينَ بِعَدَدِ ذَرَّاتِ عِلْمِ اللهِ بِبَقَاءِ مُلْكِهِ فِي كُلِّ وَقْتٍ وَحِينٍ

[1414] Tirmizî, Adâbu'l-Kudât 35 (8/247); İbn Hâcib, Muhtasaru Münteha'l-Usûl, 2/284; Kâsimî, Ta'lîk, 39; Bardakoğlu, İsitishâb, 23/379.

BİBLİYOGRAFYA

ABDÜMENNÂN, Muhammed, *İslâm Ekonomi Toplumunun Kuruluşu*, Çev.: Ahmet Saidoğlu, Fikir Y., İst.-1989, 1. baskı.

ABDÜRRÂZIK, Ali, *el-İslâm ve Usûlü'l-Hukm*, Çev.: Ömer Rıza, İkdam Mtb., İst.-1927.

ABDURRAZZAK, Ebû Bekr, *el-Musannef*, Tahkik: Habibürrahman el-Azami, el-Mektebü'l-İslâmi, Beyrut-1403.

ACAR, H. İbrahim, *İddet*, DİA, İst.

ACLÛNİ, İsmail b. Muhammed, *Keşfü'l-Hafâ*, Daru'l-Kütübi'l-Ilmiyye, Beyrut-1408/1988, 3. baskı.

AKGÜNDÜZ, Ahmet, *İcârey-i Vâhide – İcâreteyn*, DİA, İst.

AKGÜNDÜZ, Ahmet, *İştirak*, DİA, İst.

AKTAN, Gündüz, *İnsan Hakları*, DİA, İst.

AKTAN, Hamza, *Kazf*, DİA, İst.

AKTAN, Hamza, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, İşaret Y., Ank.-1991.

AKTAN, Hazma, *Akile*, DİA, İst.

AKTAN, Hazma, *İhya*, DİA, İst.

AKTAN, Hazma, *İstimlak*, DİA, İst.

AKTAN, Hazma, *İstisna*, DİA, İst.

ALİ HAYDAR, *Dürerü'l-Hukkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, İst.-1330, 3. baskı.

ALİ NÂSIF, Mansur, *et-Tâcü'l-Câmi li'l-Usûl*, Daru İhyai't-Türasi'l-Arabi, Beyrut-1413/1993, 5. baskı.

AMAN, Mehmet, *Kilise*, DİA, İst.

APAYDIN, H. Yunus, *İbra*, DİA, İst.

APAYDIN, H. Yunus, *Kefalet*, DİA, İst.

APAYDIN, H. Yunus, *Îne*, DİA, İst.

APAYDIN, H. Yunus, *Karz*, DİA, İst.

APAYDIN, H. Yunus, *Mevkuf*, DİA, İst.

APAYDIN, H. Yunus, *Müslüman Siyaset Geleneğinde Din-Devlet İlişkisi*, Bilimname, sayı 1, Kayseri-2003.

ARAS, Özgü, *Muhâlea*, DİA, İst.

ATAR, Fahrettin, *Kaza*, DİA, İst.

ATAR, Fahrettin, *Muhalaa*, DİA, İst.

ATAR, Fahrettin, *Nikah*, DİA, İst.

AYBAKAN, Bilal, *Hapis Hakkı*, DİA, İst.

AYBAKAN, Bilal, *Îfâ*, DİA, İst.

AYBAKAN, Bilal, *İkâle*, DİA, İst.

AYDIN, M. Akif, *Mehir*, DİA, İst.

AYDIN, M. Akif, *Borç*, DİA, İst.

AYDIN, M. Akif, *Hükümet*, DİA, İst.

AYDIN, M. Akif, *Kadın*, DİA, İst.

AYDIN, M. Akif, *Lian*, DİA, İst.

AYDIN, M. Akif, *Osmanlılarda Mahkeme*, DİA, İst.

AYDIN, Mehmet Akif, *Haksız Fiil*, DİA, İst.

AZİMÂBÂDÎ, Ebu't-Tayyib b. Muhammed Emiru'l-Hak, *Avnü'l-Ma'bûd Şerhu Süneni Ebî Davud*, Medine-1969, 2. baskı.

BAĞDÂDİ, Ebû Mansur Abdülkahir, *el-Fark beyne'l-Firak*, Çev.: Ethem Ruhi Fığlalı, TDV Y., Ank.-1991.

BAHÎT, Muhammed, *Hakikatü'l-İslâm ve Usulü'l-Hukm*, el-Matbaatü's-Selefiyye, Kahire-1344.

BAKKAL, Ali, *Maraz-ı Mevt*, DİA, İst.

BAKTIR, Mustafa, *İhdâd*, DİA, İst.

BALTACI, Muhammed, *Menhecü Umar fi't-Teşri'*, Daru'l-Fikri'l-Arabi, İst.

BARDAKOĞLU, Ali , *Bey'*, DİA, İst.

BARDAKOĞLU, Ali, *Butlan*, DİA, İst.

BARDAKOĞLU, Ali, *Diyet*, DİA, İst.

BARDAKOĞLU, Ali, *Fesih*, DİA, İst.

BARDAKOĞLU, Ali, *Hıdane*, DİA, İst.

BARDAKOĞLU, Ali, *İSAM İlmihali*, TDV Y., İst.-1999, 2. baskı.

BARDAKOĞLU, Ali, *İspat*, DİA, İst.

BAYINDIR, Abdülaziz, *Kur'ân Işığında*, Süleymaniye V. Y., İst.-2206.

BAYSAL, Kubilay, *Türkiye Ekonomisi*, İst. Ünv. İktisat Fak. Y., İst.-1984.

BEDRİ, Abdülaziz, *İslâm ve Sosyalizm*, Çev.: Ali Kemal Saran, Şamil Y., İst., bt yok.

BERKİ, Ali Himmet, *İslâm Hukukunda Feraiz ve İntikal*, Haz.: İ. Yücel, DİB Y., Ank., 3. baskı.

BERKİ, Mecelle, Ali Himmet, *Açıklamalı Mecelle*, Hikmet Y., İst.

BEŞER, Faruk, *Gülen Fıkhını Anlamak*, Ufuk Kitap, İst.

BEŞER, Faruk, *Hanımlara Özel Fetvalar*, Bilge yayıcılık.

BEŞER, Faruk, *İslâmda Sosyal Güvenlik*, DİB Y., Ank.-1987.

BEYHAKİ, Ahmed b. Huseyn, *es-Sünenü'l-Kübra*, Daru Sadr, Beyrut-1356.

BİLGE, Necip, *Hukuk Başlangıcı*, Turhan Kitabevi, Ankara-2000, 14. bası.

BİLGİN, Vejdi, *Değişen İktisadi Yapı Kapsamında İslâm Hukuku*, İslâmî Araştırmalar, Ank.-2004.

BİLMEN, Ömer Nasuhi, Hukûk-u İslâmiye ve Istılahât-ı Fıkhiye Kâmusu, Bilmen Y., İst.-1985.

BOYUNAĞA, Yılmaz, *İslâm Tarihi*, Cihan Y., İst.-1985.

BOZDAĞ, İsmet, *İnsanlığın Son Çerçevesi - Üçüncü Çözüm*, Emre Y., by yok.

BUHÂRİ, Muhammed b. İsmail, *el-Câmiu's-Sahîh*, Çağrı Y., İst.-1413/1992, 2. baskı.

BULAÇ, Ali, Cihad, *İslâma Göre Terör ve İntihar Saldırıları*, Editör: Ergün Çapan, Yeni Ümit Kitaplığı, İst.-2004.

BÛTÎ, Muhammed Said Ramazan, *Davabıtu'l-Maslaha fi'ş-Şeriati'l-İslâmiyye*, el-Mektebetü'l-Emeviyye, Dimaşk-1386/1966, 1. baskı.

BÛTÎ, Muhammed Said Ramazan, *Muhâdarât fi'l-Fıkhi'l-Mukârin*, Daru'l-Fikr, 1390/1970.

CEBECİ, Lütfullah, *Yakın Akraba Evliliği ve Genetik*, İstişare Y., Kayseri-1990.

CESSAS, Ahmed b. Ali er-Razi, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, Daru'l-Kütübi'l-Ilmiyye, Beyrut-1194, 1. baskı.

CİN, Halil, *Arazi Hukuku*, DİA, İst.

ÇAĞRICI, Mustafa, *Hürriyet*, DİA, İst.

ÇALIŞ, Halit, *İslâm Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları*, Dini Araştırmalar, sayı 19, Ank.-2004

ÇEKER, Orhan, *Beynûnet*, DİA, İst.

ÇEKER, Orhan, *Halvet*, DİA, İst.

ÇEKER, Orhan, *Hunsây-ı Müşkil*, DİA, İst.

ÇİZAKÇA, Murat, *Risk Sermayesi – Özel Finans Kurumları ve Para Vakıfları*, İSAV Y., İst.-1993.

DAĞCI, Kamil, *İşkence*, DİA, İst.

DAĞCI, Şamil, *Hükûmet-i Adl*, DİA, İst.

DAĞCI, Şamil, *İhsan*, DİA, İst.

DÂRİMİ, Ebû Muhammed Abdullah Abdurrahman, *es-Sünen*, Çağrı Y., İst.-1992.

DEHLEVÎ, *Huccetüllâhi'l-Bâliğa*, Talik: Muhammed Şerif Sükker, Daru İhyai'l-Ulum, Beyrut-1413/1992, 3. baskı.

DEMİR, Fahri, *İslâm Hukukunda Mülkiyet ve Servet Dağılımı*, İlmi Y., 1981, by yok.

DEMİRCİ, Rasih, *Ekonomini Temelleri*, TDV Y., Ank.-1996, 1. baskı.

DEVÂLİBÎ, Ma'ruf, *el-Medhal ila Ilmi Usûli'l-Fıkh*, Daru'l-Kitabi'l-Cedid, 5. baskı.

DÎBÛ, İbrahim, *Akdü'l-Mudârebe*, Matbaatü'l-İrşad, Bağdat-1393/1973.

DÖNDÜREN, Hamdi, *Çağdaş Ekonomik Problemlere İslâmî Yaklaşımlar*, İklim Y., İst.-1988, 1. baskı.

DÖNDÜREN, Hamdi, *Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali*, Erkam Y., İst.-1414/1993.

DÖNDÜREN, Hamdi, *Îlâ*, DİA, İst.

DÖNDÜREN, Hamdi, *İslâmî Ölçülerle Ticaret Rehberi*, Erkam Y., İst.-1419/1998.

DÜZDAĞ, Ertuğrul, *Yakın Tarihimizde İslâm ve Irkçılık*, Kaynak Y., İst.-2006, 2. baskı.

İBN HAZM, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed Said, *el-Faslü fi'l-Mileli ve'l-Ehvâi ve'n-Nihal*, el-Matbaatü'l-Edebiyye, 1320, 1. baskı.

EBÛ ABDİLLAH MUHAMMED b. Abdirrahman, *Rahmetü'l-Ümme fi-İhtilâfi'l-Eimme*, Daru'l Kütübi'l-Ilmiyye, Beyrut-1407/1987, 1. baskı.

EBÛ YA'LA, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, Muhammed b. Huseyn el-Ferra, Mektebetü'l-Alami'l-İslâmi, 1406.

EBÛ YA'LA, Ahmed, b. Ali el-Mevsıli, *el-Müsned*, Daru'l-Me'mun, Dimaşk-1404/1984, 1. baskı.

EBÛ YUSUF, Yakub b. İbrahim el-Ensari, *Kitâbü'l-Harac*,el-Matbaatü's-Selefiyye, Kahire-1336, 5. baskı.

EBÛ ZEHRA, Muhammed, *İmam Şafii - Hayâtühü ve Asruhu-Ârâühü ve Fıkhühü*, Daru'l-Fikri'l-Arabi, 2. baskı, 1948.

EBÛ ZEHRA, Muhammed, *İslâm Hukukunda Suç ve Ceza*, Çev.: İbrahim Tüfekçi, Kitabevi Y., İst.

EKER, Aytaç, *Vakıf Kültür Varlığının Korunması - Yaşatılması ve Bu Amaçla Mali Kaynak Sağlanması* (Seminer), 11. Vakıf Haftası Kitabı, Vakıflar Genel Müdürlüğü Y., Ank.-1994.

ERBAY, Celal, *Nafaka*, DİA, İst.

ERDOĞAN, Mehmet, *Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Rağbet Y., İst.-1998, 1. baskı.

ERGİN, Osman Nuri, *İslâmiyetin Hukuk-u Beşere Hizmetleri*, İslâmî Araştırmalar Dergisi, Ank.-2004.

ERKAL, Mehmet, *Cizye*, DİA, İst.

ERSOY, Arif,, *Fâizsiz Banka ve İşlevleri* (Fâizsiz Yeni Bir Banka Modeli), İlmi Neşriyat, by ve bt yok.

ESKİCİOĞLU, Osman, *Altın*, DİA, İst.

ESKİCİOĞLU, Osman, *İslâm ve Ekonomi*, Anadolu Y., by ve bt yok.

FEVDULLAH, Muhammed Fevzi, *Nazariyyetü'd-Damân fi'l-Fıkhi'l-İslâmi'l-Âmm*, Mektebetü Dari't-Türas, Kuveyt-1406/1986, 2. baskı.

GEDİKLİ, Fethi, *İbda'*, DİA, İst.

GÖZÜBENLİ, Beşir, *Mefkud*, DİA, İst.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref, *Anayasa Hukuku*, S Y., Ank.-1986.

HACAK, Hasan, *İrtifak*, DİA, İst.

HAMİDULLAH, Muhammed, *İslâmda Devlet İdaresi*, Müt.: Kemal Kuşçu, Nur Y., Gaye Mtb., Ankara.

HAMİDULLAH, Muhammed, *İslâm Peygamberi*, Tercüme: Salih Tuğ, İst.-1993, 5. baskı.

HAMİDULLAH, Muhammed, *el-Vesâiku's-Siyâsiyye*, Beyrut-1969, 3. baskı.

HAMİDULLAH, Muhammed – Aydın, M. Akif, *Köle*, DİA, İst.

HAMİOĞULLARI, Beşir, *İktisadi Vahşi Büyümenin Bunalımları ve İslâm Kalkınma Modelinin Vadettikleri* (İktisadi Kalkınma ve İslâm), İlmi Neşriyat, İst.

HAS, Selim, *Roma Hukukunun İslâm Hukuku Üzerine Tesiri Üzerinde Şarkiyatçıların Görüşleri*, İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi, sayı 4, Konya 2004.

HASEBALLAH, Ali, *Usûlü't-Teşrîi'l-İslâmi*, Daru'l-Mearif, Mısır-1383/1964, 3. baskı.

ALİ HAYDAR Efendi, *Teshîlü'l-Ferâiz*, Yayınlayan: Orhan Çeker, Tekin Kitabevi, Konya.

HÂZİMİ,İbrahim, *Yedi Hadis İmamının İttifak Ettiği Hadisler*, Çev.: Hanifi Avcı, Karınca Y.,İst.-2004.

HEYSEMÎ, Hafız Nuruddin Ali b. Ebi Bekr, *Mecmau'z-Zevâid ve Menbau'l-Fevâid*, Daru'l-Fikr, Beyrut-1412/1992.

HINN, Mustafa Said, *Eseru'l-İhtilâf fi'l-Kavâidi'l-Usûliyye fi-İhtilafi'l-Fukaha*, Müessesetü'r-Risale, Beyrut-1402-1982, 3. baskı.

HİNDÎ, Ali el-Muttaki, *Kenzü'l-Ummâl fi-Süneni'l-Ef'âl ve'l-Akvâl.*

HUSARÎ, Ahmed, *Nazariyyetü'l-Hukm ve Mesâdiru't-Teşrî fi Usûli'l Fıkhi'l-İslâmî*, Mektebetü'l-Külliyyâti'l-Ezheriyye, Kahire-1402/1982.

İBN ÂŞÛR, Muhammed et-Tahir, *Usûlü'n-Nizâmi'l-İctimâi*, eş-Şirketü't-Tunisiyye li't-Tevzi, Tunus.

İBN CÜZEY, Ebu'l-Kasim Muhammed b. Ahmed el-Kelbi, *el-Kavânînü'l-Fıkhiyye*, Daru'l-Kütübi'l-Ilmiyye, Beyrut-1418/1998, 1. baskı.

İBN HACER, el-Askalani, Şihabüddin Ebu'l-Fadl Ahmed b. Ali, *Buluğu'l-Meram min-Edilleti'l-Ahkâm*, Çağrı Y., İst.-1986.

İBN HACER, el-Askalani, Şihabüddin Ebu'l-Fadl Ahmed b. Ali, *Telhîsu'l-Habîr*, Tahkik: Abdullah Haşim, Medine-/1384/1964.

İBN HALDUN, Abdurrahman, *Mukaddimetü Kitâbi'l-İber ve Divâni'l-Mübtedei ve'l-Haber fi Eyyâmi'l-Arabi ve'l-Acemi ve'l-Berber ve men Âsarahüm min zevi's-Sultâni'l-Ekber*, ed-Daru't-Tunisiyye li'n-Neşr, 1993.

İBN HANBEL, Ahmed, *el-Müsned*, Çağrı Y., İst.-1413/1992, 2. baskı.

İBN HANBEL, Ahmed, *es-Sünen*, Çağrı Y., ist.-1992.

İBN HASEN EL-IRÂKİ, Ebû Abdillah Osman b. Abdillah, *el-Firaku'l-Müfterika beyne ehli'z-Zeyği ve'z-Zendeka*, Nâşir: Yaşar Kutluay, AÜ İlh. F. Y., Ank.-1961.

İBN HAZM, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed Said, *el-Faslü fi'l-Mileli ve'l-Ehvâi ve'n-Nihal*, el-Matbaatü'l-Edebiyye, 1320, 1. baskı.

İBN KESİR, Ebu'l-Fida İsmail, *Tefsiru'l-Kur'âni'l-Azim*, İhtisar eden: M. Ali es-Sabuni, Dersaadet.

İBN KUDÂME, Muvaffaku'd-Din Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed, *el-Muğnî*, Mektebetü'l-Külliyyat el-Ezheriyye, Kahire.

İBN MÂCE, el-Hafız Ebû Abdillah Muhammed b. Yezid el-Kazvini, *es-Sünen*, Çağrı Y., İst.-1992.

İBN RUŞD, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, Kahraman Y., İst.-1985.

İBN TEYMİYYE, Takiyyüddin Ahmed b. Halim, *es-Siyâsetü'ş-Şer'iyye fi-Islâhi'r-Râi ve'r-Raıyye*, Daru'l-Kütübi'l-Arabi, Mısır-1955, 3. bskı.

İBN TEYMİYYE, Takiyyüddin Ahmed b. Halim, *Minhâcü's-Sünneti'n-Nebeviyye fi-Nakdı Kelâmi'ş-Şia ve'l-Kaderiyye*, Matbaatü'l-Kübra el-Emiriryye, Mısır-1322.

İBNÜ'L-KAYYİM, Ebû Abdillah Muhammed b. Ebi Bekr, *İ'lâmü'l-Muvakkıin an-Rabbi'l-Âlemîn*, tahric ve talik: Muhammed Mu'tasım Billah el-Bağdadi, Daru'l-Kitabi'l-Arabi, Beyrut-!416/1996, 1. baskı.

İBNÜLKAYYİM-İbn Teymiyye, *el-Kıyâs*, Daru'l-Afakı'l-Cedide, Beyrut.

İBRAHİM MUHAMMED İSMAİL, *Çağdaş Ekonomik Doktrinler ve İslâm*, Çev.: Cemal Aydın, Boğaziçi Y., İst.

İSLÂM TARİHİ, Redaktör: Hakkı Dursun Yıldız, Zaman Y., İst.-1992.

İSLÂM'DA Ekonomik ve Sosyal Düşüncenin Çağdaş Görünümü, Düşünce Y., Ank.-1978, 1. baskı.

ISFEHÂNÎ, Ebû Nuaym, *Hilyetü'l-Evliyâ*, Daru'l-Kitabi'l-Arabi, Beyrut-1405.

KALLEK, Cengiz, *Haraç*, DİA, İst.

KALLEK, Cengiz, *İhtikar*, DİA, İst.

KALLEK, Cengiz, *Kaparo*, DİA, İst.

KALLEK, Cengiz, *Meks*, DİA, İst.

KARÂFİ, Şihabüdddin Ebu'l-Abbas es-Sanhaci, *el-Fürûk*, el-Mektebetü'l-Asriyye, Beyrut-1424/2003.

KARAMAN, Hayreddin, *Ayn*, DİA, İst.

KARAMAN, Hayreddin, *İslâmın Işığında Günün Meseleleri*, Nesil Y., İst.-1988.

KARAMAN, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, Nesil Y., İstanbul-1991.

KARAMAN, *İslâm Hukuk Tarihi*, İrfan Y., İst.

KARAMANLI, Durmuş Ali, *Tarihsellik ve Evrensellik Bağlamında Kur'an Hitabının Tabiatı*, Doktora Tezi, AÜ. SBE, Ank.-2008.

KARDÂVÎ, Yusuf, *Vücûbü Tatbîki'ş-Şerîati'l-İslâmiyye* (Tebliğ), Metabiu Camiati'l-İmam, Suudi Arabistan-1414/1984.

KARLIĞA, Bekir, *Diyaloğun Arka Planı* (Polemik Değil Diyalog), Ufuk Kitap, İst.-2006, 1. baskı.

KAYA, Remzi, *Ehl-i Kitap*, DİA, İst.

KELEŞ, Ekrem, *Dini Nikah Adı Altında Yapılan Gayrı Resmi Nikah Akdinin Tahkim Yoluyla Sona Erdirilmesi*, İslâmî Araştırmalar Dergisi, Konya-2004.

KILIÇER, Esat, *İslâm Fıkhında Rey Taraftarları*,

KILLIOĞLU, İsmail, *Ahlak-Hukuk İlişkisi*, Marmara Ü. İlh. F. Y., İst.-1998.

KIŞLALI, A. Taner, *Siyasal Sistemler*, İmge Ktb., Ank.-1991.

KOCA, Ferhat, *İtiraf*, DİA, İst.

KÖKLÜ, Aziz, *İktisat İlmine Giriş*, Sevinç Matbaası, Ankara-1977, 3. baskı.

KÖKSAL, İsmail, *İslâm iktisadının Temelleri*, Bilimname, sayı 7, Kayseri-2005.

KÖKSAL, İsmail, *Teğayyüru'l-Ahkâm fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye*, Müessesetü'r-Risale, Beyrut-2000, 1. baskı.

KÖSE, Saffet, *Hülle*, DİA, İst.

KUDÂÎ, Ebû Abdillah Muhammed b. Selame, *Şihâbü'l-Ahbâr*, Çev.: Ali Yardım, Damla Y., İst.-1992.

KURTUBÎ, Ebû Abdillah Muhammed el-Ensari, *el-Câmi li-Ahkâmi'l-Kur'ân*, Tashih: Ahmed Abdülhalim el-Berduni, 2. baskı.

LÜTFİ PAŞA, *Halâsu'l-Ümme fi Ma'rifeti'l-Eimme*, Süleymaniye Kütüphanesi (Yazma).

MAHMESÂNİ, Subhi, *Felsefetü't-Teşrî fi'l-İslâm*, Daru'l-Keşşaf, Beyrut-1371/1952.

MAHMUD EBÛ SUÛD, *Para – Fâiz ve Mudarabe*, Çev.: Emin Ertürk (İslâm İktisadı Araştırmaları), Dergah Y., İst.-1988, 1. baskı.

MÂLİK B. Enes, *Muvatta*, Çağrı Y., İst.-1992.

MEDKUR, Sellam, *Menâhicü'l-İctihâd*, Matbaatü Camiati'l-Kuveyt, Tekrar basım, 1977.

MERÂĞÎ, Abdullah Mustafa, *et-Teşrîu'l-İslâmî li-Ğayri'l-Müslmin*, Matbaatü'l-Âdâb, by ve bt yok.

MERĞÎNÂNÎ, Burhanüddin Ebu'l-Hasen Ali b. Ebi Bekr b. Abdilcelil, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedi*, Kahraman Y., İst.-1986.

MEVDÛDİ, Ebu'l-Ala, *Hilâfet ve Saltanat*, Müt.: Ali Genceli, Hilal Y., İst.-1980.

MEYDÂNÎ, Abdülğani, *el-Lübâb fî Şerhi'l-Kitâb*, Dersaadet, İst.

MİRAS, Kamil, *Sahîh-i Buhârî Muhtasarı Tecrid-i Sarih Tercemesi ve Şerhi*, DİB Y., Ank., bt yok, 8. baskı.

MUTLU, İsmail, *Fâiz – Ticaret*, Yeni Asya Gazetesi Y., İst.-1990, 2. baskı.

MÜNÂVÎ, Abdürrauf, *Feyzu'l-Kadîr Şerhu Câmii's-Sağîr*, Beyrut-1356.

MÜSLİM, Ebu'l-Huseyn Müslim b. el-Haccac, *es-Sahih*, Çağrı Y., İst.-1992, 2. baskı.

NABLUSÎ, *Ahkâmu'l-Mercân fi-Ahkâmi'l-Cân*, Mısır-1326, 1. baskı.

NAKVÎ, N. Haydar, *Ekonomi ve Ahlak*, Çev.: İlhan Kutluer, İnsan Y., İst.-1985.

NEBHAN, Muhammed Faruk, *İslâm Anayasa Hukuku*, Çev.: Servet Armağan, Sönmez Y., İst.-1980.

NESÂÎ, Ahmed b. Şuayb, *es-Sünen*, Çağrı Y., İst.-1992.

NEVEVİ, Muhyiddin Yahya b. Şeref, *Şerhu Sahih-i Müslim*, Daru'l-Kütübi'l-Ilmiyye, Beyrut-1349.

NURSİ, Bedüzzaman Said, *Lemalar*, Işık Y., İst.

NURSİ, Bedüzzaman Said, *Lemaât* (İçtimâi Dersler), Zehra Y., İst.-2004.

NURSİ, Bedüzzaman Said, *Makaleler* (İçtimâi Dersler), Zehra Y., İst.-2004.

NURSİ, Bedüzzaman Said, *Münâzarât* (İçtimâi Dersler), Zehra Y., İst.-2004.

NURSİ, Bedüzzaman Said, *İşârâtü'l-İ'câz fi Mezânni'l-Îcâz*, Çev.: Abdülmecid Nursi, Yeni Asya Y., İst., bt yok.

NURSİ, Bedüzzaman Said, *Lemaât*, Açıklamalar: Abdullah Aymaz, Şahdamar Y., İst.

NURSİ, Bedüzzaman Said, *Mektûbât*, Nesil Y., İst.

NÜVEYHÎ, Muhammed, *Ekonomik Adaletin Temelleri*, Çev.: Ahmet Yaprak, Beyan Y., by ve bt yok.

OVACIK, Mustafa, *Türkçe-İngilizce Hukuk Sözlüğü*, Sevinç Matbaası, Ank.-1986.

ÖKSÜZ, Adil, *Kur'ân ve Tevrat'ta İnsan Öldürme ve Cezası* (İslâm'a Göre Terör ve İntihar Saldırıları), Yeni Ümit Kitaplığı, İst.-2004.

ÖNCEL, Mualla – Çağan, Nami – Kumrulu, Ahmet, *Vergi Hukuku*, Ank. Ünv. Basımevi, Ank.-1984.

ÖZEL, Ahmet, *Esir*, DİA, İst.

ÖZEL, Ahmet, *Gayri Müslim*, DİA, İst.

ÖZSOY, İsmail, *Fâiz ve Problemleri*, Nil Y., bt yok, İzmir.

ÖZSOY, İsmail, *Fâiz*, DİA, İst.

ÖZTÜRK, Nazif, *Elmalılı M. Hamdi Yazır Gözüyle Vakıflar*, TDV Y., Ank.-1995, 1. baskı.

RAHBÎ, Abdülaziz Muhammed, *Fıkhü'l-Mülûk ve Miftâhu'r-Ratâc el-Mersad ala Hızâneti Kitâbi'l-Harâc*, Tahkik: Ahmed Ubeyd el-Kebisi, Matbaatü'l-İrşad, Bağdat-1973.

REŞİD RIZÂ, *el-Hılâfe*, Matbaatü Menar, Mısır-1342.

RİCHARD, A. Debs – Ferhat J. Ziadeh – Konrad Dilger, *İslâm Hukukunda Mülkiyet Kavramı* (İslâm Hukuku Üzerine Araştırmalar), Çev.: Halit Ünal, Usül Y., Kayseri-1994.

SÂBIK, es-Seyyid, *Fıkhü's-Sünne*, Daru İbn Kesir, Dimaşk-Beyrut, 1423/2002, 2. baskı.

SAÎDÎ, Abdülmüteal, *el-Müceddidün*,

SAMURKAŞ, Ali İhsan, *Türkiye'de ve Hz. Muhammed Döneminde Enflasyon Düşüncesi*, Rehber Y., Ank.-1993, 1. baskı.

SAN'ÂNÎ, Muhammed b. İsmail, *Sübülü's-Selâm Şerhu Bülûği'l-Merâm*, Daru İhyai't-Türasi'l-Arabi, by yok, 1379/1960, 4. baskı.

SERAHSİ, Ebû Bekr Muhammed, *el-Mebsut*, Daru'l-Ma'rife, 2. Baskı, Beyrut ty.

SEYYİD BEY, *Hilâfetin Mâhiyet-i Şer'iyyesi*, TBMM Mtb., Ank.-1340.

SÜYÛTÎ, Abdurrahman b. Ebi Bekr, *el-Câmiu's-Sağîr fi-Ehâdîsi'l-Beşîri'n-Nezîr*, Daru'l-Fikr.

SÜYÛTÎ, Abdurrahman b. Ebi Bekr, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir fi'l-Fıkh*, Tahkik: Muhammed Mutasımillah el-Bağdadi, Daru'l-Kitabi'l-Arabi, Beyrut-1417/1996, 3. baskı.

ŞAFAK, Ali, *Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Rehber Y., Ank.-1992, 1. baskı.

ŞAFAK, Ali, *İslâm Ceza Hukuku*, Rehber Y., Ank.-1992.

ŞAFAK, Ali, *Mezheplerarası Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, A.Ü.Y., Erzurum.

ŞAFİÎ, İmam Muhammed b. İdris, *er-Risâle*, Tahkik: Ahmed Muhammed Şakir, 1358/1940, 1. baskı.

ŞAFİÎ, İmam Muhammed b. İdris, *el-Ümm*, Dâru'ş-Şa'b, 1388/1967 by ve bt yok.

ŞEHRİSTÂNÎ, Muhammed b. Abdilkerim, *el-Milel ve'n-Nihal*, Matbaatü'l-Ezher, 1. baskı.

ŞEKER, Mehmet, *İslâmda Sosyal Dayanışma Müesseseleri*, Diyanet Y., Ank.-1987.

ŞENTÜRK, Recep – Canatan, Kadir, *Irkçılık*, DİA, İst.

ŞENTÜRK, Recep, *İsmet*, DİA, İst.

ŞENTÜRK, Recep, *Millet*, DİA, İst.

ŞEVKANİ, Muhammed b. Ali b. Muhammed, *Neylü'l-Evtar bi-Şerhi Münteha'l-Ahbar min Ahadisi Seyyidi'l-Ahyar li'bni Teymiyye*, Matbaatü Mustafa el-Babi, Son baskı.

ŞEVKÂNÎ, Muhammed b. Ali b. Muhammed, *el-Fevâidü'l-Mecmûa*, Tahkik: Abdurrahman Yayhya, el-Mektebü'l-İslâmi, Beyrut-1407.

ŞÜRÛHU'L-Kitâbi'l-Ahdar li'l-Kazzafi, *el-Merkezü'l-Âlemi li-Dirasati ve Ebhasi'l-Kitabi'l-Ahdar*, Bingazi- Miladi 1425, 4. baskı.

TABAKOĞLU, Ahmet, *İslâm İktisadı Açısından Kalkınma* (İktisadi Kalkınma ve İslâm), İlmi Neşriyat, İst., bt yok.

TABAKOĞLU, Ahmet, *İslâm ve Ekonomik Hayat*, DİB Y., İst.-1987.

TABAKOĞLU, Ahmet, *Uluslararası İslâm Düşüncesi Konferansı 1* (15-16 Mart 1996), İst. Büyük Şehir Belediyesi Kültür İşleri Daire Başkanlığı Y., İst.-1996.

TABAKOĞLU, *İslâm ve Ekonomik Hayat*, Ank.-1997.

TAHÂVÎ, Ebû Cafer Ahmed b. Muhammed b. Selame, *İhtilâfü'l-Ulemâ*, İhtisar: Ebû Bekr Ahmed b. Ali el-Cessas er-Razi, Daru'l-Beşairi'l-İslâmiyye, Beyrut-1417/1996, 2. baskı.

TALAS, Cahit, *Ekonomik Sistemler*, Doğan Y., Ank.-1997, 3. baskı.

TAŞ, Aydın, *İslâm Hukukunda Geçerliliği Şahısların İcazetine Bağlı Olan Tasarruflar*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1994.

TAŞ, Aydın, *Muhammed b. el-Hasan eş-Şeybâni'nin Hukuk Anlayışı (Usul Anlayışı)*, Doktora Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri 2003.

TERTÛRÎ, Huseyn Mutavi', *Fıkhü'l-Vâkı'*, Mecelletü'l-Bühusi'l-Fıkhiyye'l-Musıra, Temmuz-Eylül 1418/1997, Suudi Arabistan.

TEVRAT (Ahd-i Atik), *Kitâb-ı Mukaddes*, Kitab-ı Mukaddes Şirketi, İst. 1997.

TİRMİZÎ, Muhammed b. İsa, *es-Sünen*, Çağrı Y., ist.-1992.

TURNAGİL, Reşit, *İslâmiyet ve Milletler Hukuku*, Sebil Y., İst.-1193.

TÜMER, Günay – Küçük, Abdurrahman, *Dinler Tarihi*, Ocak Y., Ank.-1993, 2. baskı.

TÜMERTEKİN, Erol, *Ekonomik Coğrafya*, İst. Ünv. Edebiyat Fak. Y., İst.-1994.

TÜRKİYE'DE Zekat Potansiyeli, İSAV Y., İst., bt yok.

UDEH, Abdülkadir, *İslâm ve Siyasi Durumumuz*, Pınar Y.

USLU, Sami, *İslâmda Fâiz Yasağı ve Çağdaş Finans*, Zafer Y., İst.-2005, 1. baskı.

ÜŞÜR, Serpil, *Din-Siyaset ve Kadın*, Alev Y., İst.-1991.

VERNON, Manfied C. *Devlet Sistemleri*: (Mukayeseli Devlet İdaresine Giriş), müt.: Mümtaz Soysal, Sevinç Basımevi, Ank.-1961.

YAMAN, Ahmet, *İslâm Hukuku Araştırmaları Açısından Hamidullah*, Bilimname, sayı 5, Kayseri 2004.

YARAN, Rahmi, *Kardeş*, DİA, İst.

YAŞAROĞLU, Kamil, *Koca*, DİA, İst.

YAŞAROĞLU, Kamil, *Livâta*, DİA, İst.

YAVUZ, Yunus Vehbi, *İpek*, DİA, İst.

YAYLALI, Davut, *Karîne*, DİA, İst.

YAZICI, Mehmet, *Fâiz*, Yayılım Mtb., İst.-1999.

YAZICI, Mehmet, *Tek Vergi Sistemei-Artık Tüketim Vergisi*, Yayılım Mtb., İst.-1995.

YENİÇERİ, Celal, *İslâm İktisadının Esasları*, Şamil Y., İst.-1980.

YENİÇERİ, *İslâm'da Devlet Bütçesi*, Şamil Y., İst.-1984.

YİĞİT, Yaşar, *İslâm Ceza Hukuku Hükümlerine Etkisi Açısından Zamanaşımı*, İslâm Hukuku Araştırmaları, Konya-2004.

ZERKÂ, Enes, *İslâm İktisadı – İnsan Refahına Bir Yaklaşım*, Çev.: Ahmet Tabakoğlu (İslâm İktisadı Araştırmaları), Dergah Y., İst.-1988, 1. baskı.

ZERKÂ, Mustafa Ahmed, *el-Fıkhü'l-İslâmi fi Sevbihi'l-Cedid*, Müt.: Servet Armağan, Timaş Y., İst.-1991.

ZEYDÂN, Abdülkerim, *el-Medhal li-Dirâseti't-Teşrîi'l-İslâmi*, Müessesetü'r-Risale, Beyrut-1419/1998, 6. baskı.

ZEYDÂN, Abdülkerim, *İslâm Hukukunda Ferd ve Devlet*, Milsan Basın Sanayi, İst.-1984.

ZEYLAÎ, Fahruddin Usman b. Ali, *Nasbu'r-Râye li-Ehadisi'l-Hidaye*, Daru'l-Me'mun, 1357/1938, 1. baskı.

ZİHNÎ, Mustafa, *İslâm'da Hilafet*, *Matbaay-ı Ebuzziya*, İst.-1327.

ZÜHAYLÎ, Vehbe, *Usûlü'l-Fıkh*, Dimaşk-1406/1986, 1. baskı,

ZÜHAYLÎ, *İslâm Fıkhı*, Çev.: Ahmet Efe - Beşir Eryarsoy - H. Fehmi Ulus - Abdurrahim Ural - Yunus Vehbi Yavuz - Nurettin Yıldız, Zaman Y., İst.-1994.

ZÜHAYLÎ, Vehbe, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletühü*, Daru'l-Fikr, Dimaşk-1409/1989, 3. baskı.

ZÜHAYLÎ, Vehbe, *el-Kavâidü'l-Fıkhiyye ve Tatbîkâtühâ fi'l-Mezâhibi'l-Erbaa*, Daru'l-Fikr, Dimaşk-1427/2006, 1. baskı.

ZÜHAYLÎ, Vehbe, *Âsâru'l-Harb fi'l-Fıkhi'l-İslâmi*, Daru'l-Fikr, Beyrut.

ZÜNEYDÎ, Abdurrahman b. Zeyd, *el-Muvâtana ve Mefhûmü'l-Ümmeti'l-İslâmiyye*, Riyad-1426, 2. baskı.